

Kilchling/Kaiser
Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung
zur Bekämpfung
der Organisierten Kriminalität

Kriminologische Forschungsberichte
aus dem
Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales
Strafrecht

Band 61

Herausgegeben von
Prof. Dr. Günther Kaiser

Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität

Bestandsaufnahme und Perspektiven
im internationalen Vergleich

herausgegeben von

Michael Kilchling und Günther Kaiser

Finanziert durch die Kommission
der Europäischen Gemeinschaften



Freiburg i. Br. 1997

Günther Kaiser, Jahrgang 1928, Prof. Dr. jur. Dr. h.c. mult., ist Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i. Br.

Michael Kilchling, Jahrgang 1958, Dr. jur., ist wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i. Br.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung der organisierten

Kriminalität: Bestandsaufnahme und Perspektiven im internationalen Vergleich. (Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht). Michael Kilchling; Günther Kaiser. – Freiburg i. Br.: Ed. iuscrim, Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internat. Strafrecht, 1997 (Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht; Bd. 61)
ISBN 3-86113-004-1

NE: Kilchling, Michael [Hrsg.]; Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht <Freiburg, Breisgau>; Kriminologische Forschungsberichte aus...

© 1997 edition iuscrim

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Strafrecht,
Günterstalstraße 73, D-79100 Freiburg i. Br.

Alle Rechte vorbehalten
Printed in Germany/Imprimé en Allemagne

Herstellung: BARTH · medien-haus
77966 Kappel-Grafenhausen
Telefax 078 22/6 11 58

Gedruckt auf chlor- und säurefreiem Papier

Geleitwort

Seit den achtziger Jahren hat der Verfall von Vermögensvorteilen als kriminalrechtliche Sanktion, insbesondere in der prägnanten Gestalt als Gewinnabschöpfung, laufend an Aktualität gewonnen. Vor allem im Zusammenhang mit der Bekämpfung der organisierten Kriminalität gilt die Abschöpfung als hoffnungsvoller kriminalstrategischer Ansatzpunkt, der den herkömmlichen, personal ausgerichteten Sanktionsstrategien überlegen sein soll. Dabei werden organisiertes Verbrechen einerseits sowie die Verhinderung der Geldwäsche andererseits in einen kriminalpolitischen Zusammenhang gebracht.

In der Bundesrepublik Deutschland liegt die letzte Reformierung der rechtlichen Abschöpfungsregelungen erst wenige Jahre zurück. Gleichwohl wird von vielen Seiten bereits wieder deren weitere Veränderung gefordert. In einer solchen kriminalpolitischen Situation erscheint es dringend angezeigt, die Erfahrungen ausländischer Rechtsordnungen mit ihren eigenen Gewinnabschöpfungsmodellen zu erforschen. Dieser Aufgabe widmet sich ein rechtsvergleichendes Projekt, das die Forschungsgruppe Kriminologie des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht auf Anregung des Bundesministeriums des Innern im Jahre 1996 begonnen hat und weiter bearbeiten wird.

Der vorliegende Band ist weitgehend identisch mit einem rechtsvergleichenden Gutachten, das im Auftrag des Ministeriums und unter Förderung mit Mitteln der Kommission der Europäischen Union erarbeitet wurde. Dieses Gutachten bildet gewissermaßen den ersten Teil des Gesamtprojektes. In einem zweiten Teil soll innerhalb der nächsten Jahre die Effektivität der unterschiedlichen Gewinnabschöpfungsmodelle empirisch erforscht werden. Dabei soll die Geldwäsche als einer der exemplarischen Anwen-

dungsbereiche mit berücksichtigt werden. Das Projekt knüpft damit auch an das gerade beendete Forschungsprojekt¹ zur Implementation und Evaluation des Geldwäschegesetzes in Deutschland an.

Der Dank der Herausgeber gilt zunächst dem Bundesministerium des Innern, das das Projekt initiiert und die Veröffentlichung des Gutachtens vor Ablauf der Sperrfrist genehmigt hat. Großer Dank gebührt vor allem auch den Autoren der einzelnen Landesberichte. Durch die Beteiligung mehrerer Mitarbeiter der strafrechtlichen Forschungsgruppe stellt das Gutachten auch ein Stück interdisziplinärer Zusammenarbeit dar. Frau Beate Lickert hat mit einigen Übersetzungen aus dem Englischen zum Gelingen beigetragen; Frau Gabi Löffler und Herr Michael Knecht haben durch großen Einsatz die rechtzeitige Drucklegung ermöglicht. Ihnen allen gebührt ebenfalls Dank.

Freiburg, im Dezember 1996

Die Herausgeber

¹ Siehe *Oswald, K.*: Die Implementation gesetzlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche in der Bundesrepublik Deutschland. Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Band 76 (1997).

Inhalt

A.	Einleitung von Michael Kilchling	1
B.	Länderberichte	7
1.	Bundesrepublik Deutschland von Justus Benseler	7
2.	Schweiz von Mark Pieth und Judith Natterer	61
3.	Österreich von Janos Fehérváry	173
4.	Frankreich von Anne Kletzlen und Thierry Godefroy	215
5.	Belgien von Cyrille Fijnaut und Frank Verbruggen	249
6.	Niederlande von Ingrid van de Reyt und Anton van Kalmthout	313
7.	Großbritannien von Michael Levi	347
8.	Italien von Susanne Hein und Letizia Paoli	417
9.	Ungarn von Judith Udvaros	519
10.	USA von Michael Tonry	555
C.	Rechtsvergleichende Perspektiven von Michael Kilchling	596
D.	Autorenverzeichnis	642

A. Einleitung

Michael Kilchling

1. Zielbeschreibung

Ausgehend von der zunehmenden Bedeutung gewinnorientierter Strategien der Kriminalitätskontrolle, gilt die Gewinnabschöpfung international zunehmend als entscheidende kriminalstrategische Maßnahme im Kampf gegen das Organisierte Verbrechen. Ziel der vorliegenden Studie, die von der *Forschungsgruppe Kriminologie* des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht im Auftrag des Bundesministeriums des Innern erarbeitet wurde, ist eine **Bestandsaufnahme des Gewinnabschöpfungsrechts im internationalen Vergleich**. In rechtsvergleichender Perspektive sollte die Effektivität des deutschen Instrumentariums, insbesondere der Vermögensstrafe und des (erweiterten) Verfalls im Vergleich zu den entsprechenden, rechtlich mitunter anders ausgestalteten Instrumenten der Gewinnabschöpfung im Ausland, untersucht werden. Hierfür werden die ausländischen Instrumente - vor allem dort, wo sie vom gegenwärtigen deutschen System abweichen - auf ihre mögliche Vorbildfunktion für künftige Reformen untersucht werden. Neben der sachlichen Geeignetheit gilt das Erkenntnisinteresse dabei insbesondere auch der Frage, wie das Spannungsverhältnis zwischen der kriminalpolitischen Zielsetzung der Gewinnabschöpfung einerseits und den möglicherweise tangierten individuellen Grundrechtsgewährleistungen andererseits in den untersuchten ausländischen Rechtsordnungen diskutiert und gelöst wird.

Thematischer Rahmen ist also nicht so sehr die deutsche Rechtslage, die in der juristischen Literatur bereits Gegenstand zahlreicher und umfassender Erörterungen war und ist¹. Im Mittelpunkt des Erkenntnisinteresses steht vielmehr der Überblick über die ausländischen Erfahrungen. So kön-

¹ Vgl. hierzu die ausf. Literaturhinweise bei *Benseler* im Landesbericht Deutschland (in diesem Band, S. 7ff.).

nen der Suche nach eventuell wirkungsvolleren Instrumenten, die in das deutsche Rechtssystem integriert werden könnten, möglicherweise neue Impulse vermittelt werden.

Der inhaltliche Untersuchungsschwerpunkt der Studie liegt vor allem im **rechtsfolgenorientierten Bereich**. Aber auch die materiell-rechtliche Ebene kann nicht bzw. nicht völlig ausgeblendet bleiben. Denn auf dieser Stufe erfolgt sowohl in bezug auf die kriminalistisch-praktische als auch hinsichtlich der rechtlichen Durchsetzbarkeit die entscheidende Weichenstellung über Erfolg oder Mißerfolg der angestrebten kriminalstrategischen Ziele (Gewinnaufspürung, Gewinnabschöpfung). In der Bundesrepublik ist die Verbindung zur materiell-rechtlichen Ebene bereits regelungsbedingt vorgezeichnet, da die Anwendbarkeit der besonderen Gewinnabschöpfungsregelungen (§§ 43a, 73d StGB) von dem Verweiserfordernis in den jeweiligen materiellen Bezugstatbeständen abhängig gemacht wurde. Und nach den ersten Urteilen des BGH zur Vermögensstrafe und zum erweiterten Verfall² deutet sich zudem an, daß der vom Gesetzgeber bei der Einführung dieser Instrumente bewußt gekappte (oder zumindest gelockerte) materielle Konnex zur Bezugsstraftat doch wieder virulent werden könnte - mit den bekannten Konsequenzen auf der Nachweiseite. In einigen anderen Ländern ergibt sich die Notwendigkeit einer umfassenden Analyse auch aus strukturellen Gründen. Dort existieren nämlich mitunter keine rechtlich selbständigen Abschöpfungsnormen. Statt dessen ist die Gewinnabschöpfung als Rechtsfolge regelungstechnisch Teil der jeweiligen Normen und somit rechtlich wie faktisch an die materiellen Tatbestände und deren Voraussetzungen gekoppelt. Besonders eng ist diese Verknüpfung in Ländern, in denen die Gewinnabschöpfung - generell oder in gewissen Tatbestandskonstellationen - als zwingende Rechtsfolge ausgestaltet ist, wie etwa in Großbritannien, wo die Gerichte seit Inkrafttreten des *Drug Trafficking Offences Act 1986* bei der Verurteilung von Straftaten aus dem Drogenbereich neben der Strafe auch eine «*confiscation order*» verhängen müssen³. In den USA ist der Zugriff auf deliktisches Vermögen allein auf Bundesebene in mehr als 100 Materiengesetzen geregelt⁴. Die detaillierte Analyse der eigentlichen Gewinnabschöpfungsregelungen (*Rechtsfolgenebene*) ist deshalb Teil einer umfassenden Aufbereitung des gesamten relevanten

² Vgl. die Rspr.-Nachw. bei *Benseler*, aaO.

³ Vgl. i.e. *Levi*, Landesbericht Großbritannien (in diesem Band).

⁴ Vgl. *Tonry*, Landesbericht USA (in diesem Band) sowie *US Dept. of Justice, Compilation of Selected Federal Asset Forfeiture Statutes*, Washington D.C. 1995.

Normengefüges, insbesondere der unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltung einzelner Straftatbestände zur Geldwäsche und anderer OK-relevanter Deliktformen (*materiell-rechtliche Ebene*) sowie der verfahrensrechtlichen Flankierung durch Regelungen zum (rechtzeitigen) Zugriff auf verdächtige Vermögensmassen (*prozessuale Ebene*).

2. Untersuchungskonzeption

Eine rein normative Betrachtungsweise würde der Komplexität der Fragestellung nicht gerecht werden können. Es wird vielmehr ein im weitesten Sinne **empirisch-evaluativer Untersuchungsansatz** verfolgt, welcher sich nicht in einer Deskription der in den untersuchten Ländern gültigen Rechtsvorschriften erschöpft, sondern die komplexe Materie *konzeptionell flexibel* aus unterschiedlichen Perspektiven erfassen soll und so die Problemlage in den verschiedenen Staaten sowohl rechtlich als auch rechtstatisch nach den *jeweils relevanten* Aspekten nachzeichnen kann. Auf diese Weise läßt sich überdies erkennen, ob die rechtlichen bzw. rechtstatischen Problemschwerpunkte in den einzelnen Rechtsordnungen vergleichbar sind oder ob sie differieren.

Der **Hauptteil** des Gutachtens besteht aus *selbständigen Landesberichten*⁵. Diese Berichte enthalten jeweils eine eigenständige, in sich geschlossene Darstellung und wurden von Experten aus den betreffenden Ländern angefertigt⁶. So wird eine möglichst authentische und aktuelle Beschreibung der dortigen Situation gewährleistet. Diese Vorgehensweise machte die Verwendung einer einheitlichen Gliederungssystematik allerdings unmöglich. Denn eine ergebnisoffene Problemanalyse kann und darf nicht anhand eines vorgefertigten Rasters angegangen werden. Die Berichte verfolgen vielmehr ihre eigene Schwerpunktsetzung entsprechend den landesspezifischen Problemstellungen. Im Mittelpunkt jedes Landesberichtes stehen dabei im wesentlichen **drei Themenschwerpunkte**:

- *Implementation der einschlägigen Regelungen*. Dies umfaßt die Dokumentation der Gesetzeslage (Normgenese im weiteren Sinne), der aktuellen rechtspolitischen Diskussion sowie organisatorischer Fragen, insbesondere der verschiedenen Zuständigkeiten. Die Darstellung

⁵ Siehe Teil B.

⁶ Die Originalberichte aus Belgien, Frankreich, Großbritannien, USA und der Evaluationsteil aus Italien wurden in französischer bzw. englischer Sprache erstellt.

analysiert alle wesentlichen Regelungs- bzw. Strukturmerkmale, die die jeweilige Rechtslage kennzeichnen und zur Erklärung möglicher Unterschiede im Erfolg einzelner Abschöpfungs-systeme beitragen könnten.

- *Evaluation dieser Regelungen.* Durch sekundäranalytische Auswertung des zugänglichen Zahlenmaterials sollte eine vergleichende Beurteilung der praktischen Relevanz sowie der Effektivität der jeweiligen Regelungen ermöglicht werden.

Infolge der auftragsbedingten Begrenztheiten des Projektes (dies betrifft vor allem die zeitlichen Rahmenvorgaben) mußte der Evaluati-onsteil allerdings von Anfang an *deskriptiv* bleiben. Insbesondere so grundlegende Fragen wie diejenigen nach dem tatsächlichen präventiven Nutzen sowie nach möglichen Folgeeffekten und Ausweichstrategien auf der Täterseite - als besonders evidente Ausweichstrategie gegenüber strafrechtlicher Abschöpfungs-gefahr erscheint letzten Endes auch die Geldwäsche selbst, die mit der Abschöpfung gerade bekämpft werden soll - konnten deshalb nicht wirklich empirisch evaluiert werden. Später waren weitere Abstriche an den ursprünglichen Plänen unumgänglich. Denn die Datenlage erwies sich in den meisten der einbezogenen Länder als äußerst unbefriedigend⁷. So war es beispielsweise selbst in der in weiten Bereichen geradezu statistiküberfluteten Bundesrepublik nicht einmal möglich, fallbezogene Angaben über die Höhe oder die tatbestandlichen Hintergründe der Einziehungs- und Verfallsanordnungen zu erhalten (und zwar weder für die "konventionellen" Einziehungsfälle noch für die äußerst wenigen Anwendungen der Vermögensstrafe und des erweiterten Verfalls). Das aus den einzelnen Ländern verfügbare Zahlenmaterial erwies sich insgesamt als so dürftig, daß nicht einmal eine vergleichende Auflistung von Anwendungshäufigkeiten auf niedrigstem Niveau, geschweige denn irgendwelche vertiefenden Analysen zu den Anwendungsstrukturen möglich waren⁸. Lediglich für Italien können - bei aller metho-

⁷ Die Klagen über die unbefriedigende Datenlage durchziehen die Berichte der einzelnen Autorinnen und Autoren fast wie ein roter Faden.

⁸ Hier wird **erheblicher weiterer Forschungsbedarf** evident, und zwar in nationaler wie in internationaler Perspektive. Diese Aufgabe soll im Anschluß an die vorliegende Studie in einem zweiten, längerfristig angelegten Projektschritt in Angriff genommen werden.

dologischen Begrenztheit, die auch diesen Daten immanent ist - ausführlichere Analysen präsentiert werden⁹.

- *Interviews mit Experten aus der Praxis* über die rechtliche und tatsächliche Anwendbarkeit der jeweils implementierten Abschöpfungsnormen. Neben der Frage nach der persönlichen Beurteilung des Erfolges der verfolgten Abschöpfungsstrategien sollte vor allem ein praktischer Einblick gewonnen werden, wie in den jeweiligen Ländern Gewinne aufgespiert werden und wie die entsprechenden Fälle für die Justiz "hie- und stichfest" gemacht werden (können). Weitere Gesprächsgegenstände sollten darüber hinaus die fachliche Einschätzung der Bedrohungslage überhaupt sowie die mit evaluativen Mitteln hier nicht zu beantwortenden Fragen nach dem präventiven Nutzen sowie nach möglichen Verdrängungs- bzw. Ausweicheffekten sein.

In dem anschließenden separaten Abschnitt wird sodann eine *vergleichende Darstellung* der unterschiedlichen Abschöpfungssysteme, ihrer Effektivität und ihrer Schwachstellen präsentiert¹⁰. Die zuvor im Landeskontext beschriebenen Systeme werden nunmehr in **länderübergreifender Perspektive** dargestellt und bewertet. Hierfür wurden die jeweiligen Gewinnabschöpfungsregelungen nach übergeordneten Kriterien systematisiert. Diese systematische Analyse ist nach den unter normtheoretischen Gesichtspunkten wesentlichen Konstruktionselementen gegliedert und erstreckt sich auf materiell-rechtliche Anwendungsfragen, Rechtsfolgenfragen und die prozessuale Ebene. Den Abschluß des Gutachtens bildet schließlich eine kurze Würdigung der vorgefundenen Regelungen. Diese beschränkt sich allerdings weitgehend auf rechtliche Aspekte. Aussagen zur Effektivität der unterschiedlichen Abschöpfungsinstrumentarien und -konzepte können aufgrund der unzureichenden Evaluationsgrundlage noch nicht getroffen werden.

3. Länderauswahl

Obwohl Geldwäsche und die anderen Formen organisierter Kriminalität auf der einen sowie der Einsatz gewinnabschöpfender Gegenmaßnahmen auf der anderen Seite - wie eingangs erwähnt - ein fast weltweites Phänomen darstellen, mußte die Zahl der hier einzubeziehenden Länder sinnvoll be-

⁹ Vgl. die ausführliche Datenanalyse von *Paoli* im Landesbericht Italien (in diesem Band).

¹⁰ Siehe Teil C.

grenzt werden. Bereits die systematische Betrachtung aller EU-Staaten hätte den vorhandenen Kapazitätsrahmen gesprengt. Daher wurde die Auswahl der untersuchten Länder weiter reduziert. Nur so erschien eine vertiefte Untersuchung der einzelnen Rechtssysteme möglich.

Neben der **Bundesrepublik** wurden die deutschsprachigen Nachbarländer **Schweiz** und **Österreich** ausgewählt. Beide Länder haben nicht nur eine dem deutschen Strafrechtssystem verwandte Rechtstradition. Sie sehen sich auch mit Blick auf den Durchlauf krimineller Gelder mit der Notwendigkeit nach einem effektiven Abschöpfungsinstrumentarium konfrontiert - die Schweiz als internationaler Bankenplatz von herausragender Bedeutung, Österreich als zunehmend in Anspruch genommene Durchlaufstation für Gelder der im ehemaligen Ostblock operierenden Syndikate.

Des weiteren erstreckt sich der Blick auf die Nachbarländer **Frankreich**, wo die «*confiscation*» bereits auf eine Jahrhunderte alte Tradition zurückblicken kann, **Belgien** (u.a. mit dem Diamantenzentrum Antwerpen) und die **Niederlande**. **Italien** wiederum ist das europäische Land mit den längsten Erfahrungen im Kampf gegen das Organisierte Verbrechen (Stichwort: *Mafia*), so daß ein Blick auf die dortigen Erfahrungen mit der Gewinnabschöpfung besonders lohnend erscheint. Mit der Aufnahme von **Ungarn** sollte einer zu einseitigen Verengung auf einen EU-zentrierten Horizont vorgebeugt und der Blick direkt auf eines der europäischen Schwellenländer aus dem ehemaligen Ostblock gelenkt werden.

Die größten Unterschiede nicht nur zum deutschen, sondern auch zu den meisten anderen kontinentaleuropäischen Strafrechtssystemen weist schließlich **Großbritannien** auf; die Einbeziehung empfahl sich somit bereits aus rechtstechnischem Erkenntnisinteresse - zumal dort mit der «*confiscation order*» ebenfalls eine praxisrelevante Abschöpfungsvariante existiert. Darüber hinaus zeigt das britische System gewisse Parallelen zum amerikanischen auf, was auch einen Vergleich zwischen den beiden besonders reizvoll erscheinen ließ¹¹. Daß eine Darstellung ohne die **USA** unvollständig wäre, versteht sich fast von selbst. Nicht zuletzt auf dem Gebiet der Gewinnabschöpfung sieht sich das Land als kriminalpolitischer Trendsetter, und bis heute eilt dem dortigen System der Ruf voraus, konsequent und effizient auf verdächtige Vermögen zuzugreifen. Aus Vereinfachungsgründen mußte die Analyse insoweit allerdings auf die bundesstaatlichen Abschöpfungsmöglichkeiten beschränkt werden.

¹¹ Siehe speziell zum Vergleich beider Systeme *Levi* im Landesbericht Großbritannien (in diesem Band, S. 384ff.).

Bundesrepublik Deutschland

Justus Benseler

Gliederung:

- I. Implementationsteil**
- 1. Rechtlicher Status Quo**
 - 1.1 Gewinnabschöpfungsregelungen im Überblick
 - 1.2 Andere auf das Vermögen zugreifende Sanktionen
 - 1.3 Sanktionen, die an Verbrechenngewinne anknüpfen - Geldwäsche
 - 1.4 Tabellarische Erfassung der strafrechtlichen Gewinnabschöpfungsregelungen
- 2. Normengene - Gewinnabschöpfungsregelungen im einzelnen**
 - 2.1 Materiellrechtliche Ebene
 - 2.2 Rechtsfolgenebene
 - 2.3 Prozessuale Ebene
- 3. Aktuelle Rechtspolitische Diskussion und Reformpläne**
 - 3.1 Entwurf der Fraktion der SPD
 - 3.2 Gesetzesentwürfe des Landes Baden-Württemberg
 - 3.3 Vergleich der Gesetzesentwürfe des Landes Baden-Württemberg und der Fraktion der SPD
 - 3.4 Zusammenfassung
- II. Evaluationsteil**
- 1. Einleitung**
- 2. Zahlen des Statistischen Bundesamtes**
 - 2.1 Erläuterung der Daten
 - 2.2 Potentiell gewinnabschöpfende Maßnahmen für die Jahre 1984 bis 1994
- 3. Zahlen der Statistischen Landesämter**
- 4. Relevante Daten aus der Arbeit von Dessecker**
 - 4.1 Datenerhebung
 - 4.2 Schematische Darstellung des Verfahrensgangs nach Dessecker
 - 4.3 Angewandte Vorschriften
 - 4.4 Die Höhe der Gewinnabschöpfung
- 5. Erschließung der vom Bundeskriminalamt erhobenen Fälle**
 - 5.1 Datenerhebung
 - 5.2 Anwendung von § 43a StGB: Vermögensstrafe
 - 5.3 Anwendung des § 73d StGB: Erweiterter Verfall
 - 5.4 Die Sicherung des erweiterten Verfalls im Ermittlungsverfahren
- 6. Zusammenfassung**
- III. Interviewteil**
- 1. Einleitung**

2. **Probleme bei der Gewinnabschöpfung aus Sicht der Staatsanwälte und Experten**
 - 2.1 Probleme grundsätzlicher Art
 - 2.2 Probleme im materiellen Recht
 - 2.3 Prozessuale Probleme
 - 2.4 Internationale Zusammenarbeit
3. **Diskutierte Lösungsansätze**
 - 3.1 Materielles Recht
 - 3.2 Prozessuale Ebene
4. **Zusammenfassung der Gesprächsergebnisse**
- IV. **Literaturverzeichnis**

I. Implementationsteil

1. Rechtlicher Status Quo

1.1 Gewinnabschöpfungsregelungen im Überblick

1.1.1 § 43a StGB: Vermögensstrafe

§ 43a StGB¹ regelt die Vermögensstrafe. Nach dieser Vorschrift kann² das Gericht bei bestimmten Delikten, die auf § 43a StGB verweisen,³ neben ei-

¹ Eingefügt durch Art. 1 Nr. 2 Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992 (BGBl. I 1992, S. 1302), in Kraft getreten am 22. September 1992. Zu der Gesetzeslage vor den Änderungen durch das OrgKG, vgl. die ausführliche Darstellung der Gewinnabschöpfungsproblematik von Albrecht in Meyer, Dessecker, Smettan (Hrsg.), Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten, BKA Forschungsreihe, Wiesbaden, 1989, S. 25-84.

² Die Strafe kann nur nach pflichtgemäßem Ermessen durch den Richter verhängt werden. Vgl. Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 43a RN 4.

³ § 150 Abs. 1 StGB zeigt exemplarisch, daß die meisten verweisenden Vorschriften darauf abzielen, einen Täter als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, zu treffen. § 150 Abs. 1 StGB verweist bei bandenmäßiger Begehung von Geldfälschung § 150 Abs. 1 i.V.m. § 148 StGB, bandenmäßiger Wertzeichenfälschung § 150 Abs. 1 i.V.m. § 148 Abs. 1 StGB, bandenmäßiger Vorbereitung der Fälschung von Geld und Wertzeichen § 150 Abs. 1 i.V.m. § 149 Abs. 1 StGB und bandenmäßiger Fälschung von Vordrucken für Euroschecks und Euroscheckkarten § 150 Abs. 1 i.V.m. § 152a StGB auf § 43a StGB. Weitere Verweise gibt es bei bandenmäßigem Menschenhandel und Zuhälterei § 181c StGB, bei Bandendiebstahl § 244 Abs. 3 StGB und schwerem Bandendiebstahl § 244a Abs. 3 StGB, bei bandenmäßiger Begehung von Erpressung und Räuberischer Erpressung § 256 Abs. 2 StGB, bei Bandenhehlerei § 260 Abs. 3 StGB und gewerbsmäßiger Bandenhehlerei § 260a Abs. 3 StGB, bei bandenmäßiger Geldwäsche § 261 Abs. 7 StGB, bei Unerlaubter Veranstaltung eines Glücksspiels § 285b Abs. 1 i.V.m. § 284 StGB und bei bestimmten Straftaten nach dem

ner lebenslangen oder Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren auf Zahlung eines Geldbetrages erkennen, dessen Höhe allein durch den Wert des Vermögens des Täters begrenzt ist.⁴ Gemäß § 43a Abs. 1 S. 2 StGB bleiben Vermögensvorteile, deren Verfall angeordnet wird, bei der Bewertung des Vermögens außer Ansatz. Für den Fall der Uneinbringlichkeit wird vom Gericht eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat bis zu zwei Jahren festgelegt, die an die Stelle der Vermögensstrafe tritt.⁵ Die Vorschrift soll dem Zweck dienen, in kriminellen Organisationen oder im Rauschgiftbereich tätig werdenden Personen mit einem noch dem Schuldprinzip genügenden Zugriff auf ihr Vermögen an einer besonders empfindlichen Stelle zu treffen. Die finanziellen Mittel für weitere kriminelle Aktivitäten, insbesondere für den Erhalt, den Ausbau oder den Neuaufbau einer auf kriminellen Erwerb gerichteten Organisation sollen den kriminellen Organisationen entzogen werden.⁶ Dem Gericht soll die Möglichkeit gegeben werden, verdächtig erscheinendes Vermögen zu konfiszieren, ohne den Beweis über dessen deliktische Herkunft führen zu müssen. Zwischen dem betroffenen Vermögen und der abzuurteilenden Tat muß also kein Zusammenhang nachgewiesen werden.⁷

Letztendlich handelt es sich um eine Sanktion mit Strafcharakter, bei deren Verhängung die Kumulation von Freiheits- und Vermögensstrafe tatschuldangemessen sein muß.⁸

Betäubungsmittelgesetz § 30c BtMG. Der Sicherung der Vermögensstrafe sollen die neugeschaffenen §§ 110o (Dinglicher Arrest bei erwarteter Vermögensstrafe) und 111p (Vermögensbeschlagnahme) StPO dienen. Vgl. auch Hassemer 1995, Vermögen im Strafrecht. Zu neuen Tendenzen der Kriminalpolitik, in Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Sonderbeilage Nr. 3/1995, S.1-33, S.11 mit Verweis Hilger, NSTZ 1992, S. 526.

4 Vgl. § 43a Abs. 1, S. 1 StGB.

5 Vgl. § 43a Abs. 3.

6 Vgl. BT-Drucks. 11/5461, S. 5.

7 Vgl. Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 43a RN 3.

8 Vgl. Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 43a RN 6.

1.1.2 §§ 73, 73a, 73b und 73c StGB: Verfall

- a) § 73 StGB⁹ regelt den Verfall.¹⁰ Voraussetzung für den Verfall ist das Vorliegen einer rechtswidrigen Straftat,¹¹ aus welcher der Täter "etwas erlangt" hat.¹² Der Begriff "etwas" ist an die Stelle des Wortes "Vermögensvorteil" mit der Absicht gesetzt worden, den Gewinn jetzt nach dem Bruttoprinzip zu bestimmen.¹³ "Erlangen" meint, daß der Tatbeteiligte mindestens die faktische Verfügungsgewalt über eine Sache oder ein Recht bekommen hat. Der Verfall darf nicht angeordnet werden, wenn die Erfüllung von Ansprüchen des Verletzten dem Täter oder Teilnehmer den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde.¹⁴ Der Verfall richtet sich grundsätzlich nur gegen Tatbeteiligte. Abs. 2 macht davon eine Ausnahme und läßt den Verfall auch gegenüber demjenigen zu, für den der Tatbeteiligte gehandelt hat und der dadurch etwas erlangt hat. Abs. 4 ermöglicht darüber hinaus den Verfall einer einem Dritten zustehenden Sache für den Fall, daß dieser den Gegenstand für die Tat oder in Kenntnis der Tatumstände gewährt hat.

⁹ § 73 geht auf 2. StrRG von 1969 zurück.

¹⁰ Die Wirkung des Verfalls ist in § 73e StGB legaldefiniert.

¹¹ Es reicht jede Art einer rechtswidrigen Straftat aus, also auch eine nicht schuldhaft begangene Tat, sowie der Versuch, die Beteiligung und ein Fahrlässigkeitsdelikt. Vgl.: Albrecht 1989, S. 34 und Schönke/Schröder-Stree 24. Aufl. 1991, Vorbem. 18 zu § 73; Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 73 RN 1c.

¹² Der Begriff "etwas erlangt" wurde durch das AWG/StGBuaÄndG v. 26.2.1992, in Kraft getreten am 7.3.1992, anstelle des Vermögensvorteilsbegriffs eingesetzt. Der Vorteilsbegriff des § 73 a.F. entsprach demjenigen der Bereicherung § 812 BGB (vgl. Albrecht 1989, S. 35) und war auf den Nettovorteil beschränkt. Die Änderung zielt darauf, anstelle des Netto- den Bruttovorteil zu erfassen (vgl. Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 73 RN 3a). Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Gesamtheit des aus der Tat Erlangten, jedoch keine immateriellen Werte erfaßt werden (RegE OrgKG BT-Drucks. 12/989, 23)

¹³ Kritisch zu der Begrifflichkeit Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 73 RN 3a.

¹⁴ § 73 Abs. 1 S. 1: Es reicht die bloße Existenz von Opferansprüchen aus. Vgl. BGH NSTZ 1984, S. 409, Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 73 RN 4. Sofern die Dinge aber sichergestellt sind, müssen sie dem Verurteilten auch dann nicht herausgegeben werden, wenn der seitens des Verletzten bestehende Anspruch nicht geltend gemacht wird. Die Beschlagnahme kann zugunsten des Verletzten verlängert werden, oder die Sache kann als herrenlos behandelt werden, falls dieser sich nicht meldet. Vgl. Albrecht 1989, S. 37.

- b) § 73a StGB regelt den Verfall des Wertersatzes. Ist der Vorteil der Tat zwar bestimmbar, der Verfall aber nicht möglich, so wird ein Geldbetrag für verfallen erklärt.¹⁵
- c) § 73b erlaubt die Schätzung des Umfangs sowie des Wertes, das heißt des Verkehrswertes, des Erlangten.¹⁶
- d) § 73c enthält eine sogenannte Härtefallregelung.¹⁷

1.1.3 § 73d StGB: Erweiterter Verfall

§ 73d StGB¹⁸ regelt den erweiterten Verfall. Die Erweiterung gegenüber dem Verfall nach § 73 StGB besteht vor allem in den Anforderungen an den Beweis dafür, daß aufgefundene Vermögenswerte aus einer rechtswidrigen Tat stammen. Für den erweiterten Verfall reicht schon die gerechtfertigte Annahme der illegalen Vermögensherkunft aus, während für den Verfall der volle Nachweis zu erbringen ist, daß die Vermögenswerte aus der Straftat herrühren.¹⁹ Das Gericht soll also nicht gezwungen sein, in eine umfassende Prüfung der deliktischen Herkunft einzutreten.²⁰ Die Vorschrift ist jedoch nur anwendbar, wenn dem Vermögensinhaber eine konkrete rechtswidrige Tat zweifelsfrei nachgewiesen wurde²¹ und der verwirklichte Straftatbestand auf § 73d StGB verweist. Zudem hat der BGH die Beweis-erleichterung nach verfassungskonformer Auslegung des § 73d StGB eingeschränkt. Danach müssen die erfaßten Gegenstände zur vollen Überzeugung des Gerichts aus rechtswidrigen Taten erlangt worden sein.²²

¹⁵ Z.B. bei Umweltstraftaten, wo zwar meist der Vorteil für das Unternehmen, nicht aber der Nachteil für die Allgemeinheit meßbar ist. Vgl. Albrecht 1989, S. 38.

¹⁶ Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 73b RN 3.

¹⁷ Eine Härte kann vorliegen, wenn der Wert im Zeitpunkt der Entscheidung im Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden ist. Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 73c RN 3.

¹⁸ Eingefügt durch Art. 1 Nr. 7 Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992 (BGBl I 1992, S. 1302), in Kraft getreten am 22. September 1992.

¹⁹ Vgl. Albrecht 1989, S. 39.

²⁰ Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 73d RN 3.

²¹ Gerade gegen diese dem Staat verbleibende Beweislast richteten sich die Reformbestrebungen. Vgl. BR Druck. 694/95, S. 22.

²² BGH NJW 1995, S. 470.

1.1.4 Wirtschaftsstrafgesetz

Hier gilt der Grundsatz der Abschöpfung des Mehrerlöses (§ 8 WiStG). Der erlangte Gewinn soll also eingezogen werden.

1.1.5 Ordnungswidrigkeitenrecht - OWiG

Im Ordnungswidrigkeitenrecht soll die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, grundsätzlich übersteigen (§ 17 Abs. 4 OWiG). Dabei ist hervorzuheben, daß partiell im Gegensatz zu der strafrechtlichen Regelung des Vorteilsverfalls der nachträgliche Wegfall des Vorteils oder bestehende Ansprüche Dritter der Berücksichtigung des Vorteils bei der Bemessung der Geldbuße nach ganz herrschender Meinung nicht entgegenstehen sollen.²³ Die Vorschriften über die Einziehung und den Verfall in den §§ 22 ff. OWiG stimmen weitgehend sachlich mit den §§ 73 ff. StGB überein.²⁴ Grundsätzlich wird die Gewinnabschöpfung mittels Geldbuße erreicht.²⁵ Wird eine Geldbuße nicht festgesetzt, so kann gemäß § 29a OWiG der Verfall eines Geldbetrages bis zu der Höhe, die dem des Erlangten entspricht, angeordnet werden.

1.1.6 Steuerrecht

Im Strafverfahren gelten ebenfalls die strafrechtlichen Einziehungs- und Verfallvorschriften.²⁶ Im Steuerordnungswidrigkeitenrecht gelten gemäß § 377 Abs. 2 AO die allgemeinen Bestimmungen des OWiG, damit gilt auch der oben beschriebene Grundsatz des § 17 Abs. 4 OWiG. Darüber hinaus verfallen nach Jahresfrist Gegenstände, die ein auf frischer Steuerstraftat Betroffener zurückgelassen hat und die zur Einziehung sichergestellt bzw. beschlagnahmt wurden. Dies gilt auch dann, wenn der Eigentümer unbekannt ist.²⁷ Gemäß § 375 Abs. 2 AO werden Tatwerkzeuge und Tatprodukte eingezogen.

²³ Vgl. Albrecht 1989, S. 53 m.w.N.

²⁴ Göhler OWiG, Vorbem. § 22 RN 1.

²⁵ Vgl. Göhler OWiG, Vorbem. § 29a RN 1.

²⁶ Nach § 369 Abs. 2 AO gelten die allgemeinen Gesetze über das Strafrecht.

²⁷ § 394 AO. Albrecht 1989, S.53.

1.2 Andere auf das Vermögen zugreifende Sanktionen

1.2.1 § 74 StGB: Einziehung

§ 74 StGB regelt die Einziehung. Es können Gegenstände eingezogen werden, die entweder durch die Straftat hervorgebracht wurden oder die zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht wurden oder bestimmt waren. Die Benutzung der Gegenstände muß mit deliktischer Absicht erfolgen.²⁸ Die Maßnahme kann gewinnabschöpfend wirken, wenn die Tatwerkzeuge von wirtschaftlicher Bedeutung sind.²⁹

1.2.2 § 74a StGB: Erweiterte Einziehung

§ 74a StGB regelt die erweiterte Einziehung. Die Erweiterung erfaßt auch Gegenstände, die einem Dritten zustehen, sofern dieser: "1. wenigstens leichtfertig dazu beigetragen hat, daß die Sache oder das Recht Mittel oder Gegenstand der Tat oder ihrer Vorbereitung gewesen ist, oder 2. die Gegenstände in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung zugelassen hätten, in verwerflicher Weise erworben hat". Die erweiterte Einziehung ist in das Ermessen des Richters gestellt.

1.2.3 § 74c StGB: Einziehung des Wertersatzes

§ 74c StGB regelt die Einziehung des Wertersatzes. Bei der Vereitelung der Einziehung durch den Täter oder Teilnehmer kann ein Geldbetrag bis zur Höhe des Wertes des Gegenstandes eingezogen werden.

1.2.4 § 40 StGB: Geldstrafe

Die Geldstrafe erlaubt einen Zugriff auf das Vermögen des Verurteilten. Eine gewinnabschöpfende Funktion kann ihr jedoch nicht zukommen, da die Geldstrafe auf der Basis des Tagessatzsystems schuldangemessen sein muß.³⁰ Als Sanktion gegenüber allen Delikten ist sie viel breiter angelegt

²⁸ Vgl. Albrecht 1989, S. 43 FN 81.

²⁹ Z.B.: LKW oder für Drogengeschäfte bereitgestellte Gelder.

³⁰ Vgl. Hassemer 1995, S.7 und Albrecht 1989, S. 4.

denn als Abschöpfung krimineller Bereicherung.³¹ Bei der Bemessung der Tagessatzhöhe ist auf das legale Nettoeinkommen abzustellen; es kann keinesfalls illegales Einkommen berücksichtigt werden.³² Vorhandenes Vermögen kann zwar bei der Bestimmung der Tagessatzhöhe Berücksichtigung finden, die Geldstrafe darf aber nicht das gesamte Vermögen entziehen³³. Schließlich ist die Geldstrafe für leichte und mittelschwere Delikte vorgesehen, der Anwendungsbereich endet dementsprechend vor dem für Gewinnabschöpfung relevanten Deliktsbereich.³⁴

1.2.5 § 41 StGB: Geldstrafe neben Freiheitsstrafe

Diese Vorschrift hat nach dem Willen des Gesetzgebers das Ziel, gerade bei Wirtschaftskriminalität und unberechtigtem Gewinnstreben die ökonomischen Anreize beiseite zu räumen, damit "sich das Verbrechen nicht lohne" und das Strafrecht seine generalpräventive Aufgabe, die Abschreckung Verbrechensgeneigter, erfülle.³⁵ Das Ziel der Regelung steht jedoch im Konflikt mit dem Grundsatz, daß die Schuld des Täters die Grundlage der Strafzumessung sein muß (§ 46 Abs. 1 Satz 1 StGB). Aus diesem Grunde bezeichnet die Literatur die kumulative Geldstrafe als Fremdkörper im strafrechtlichen Sanktionensystem.³⁶ Der BGH sieht die Vorschrift als Ausnahmeregelung.³⁷ Abschließend kann festgehalten werden, daß die Orientierung am Schuldprinzip eine gezielte Gewinnabschöpfung nicht ermöglicht.³⁸

1.2.6 §§ 56b StGB u. 153a StPO: Geldauflagen

Der Verhängung einer Geldauflage soll grundsätzlich der Genugtuung dienen und nicht die Funktion der Gewinnabschöpfung erfüllen.³⁹

³¹ Hassemer 1995, S. 6 m.w.N.

³² Vgl. Albrecht 1989, S. 50, Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 40 RN. 7.

³³ Grebing: Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht 1978, S 11.

³⁴ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996, § 73 II. 3.

³⁵ BT-Drucksache V/4095, S. 21; vgl. Hassemer 1995, S. 7 und Albrecht 1989, S. 50.

³⁶ Krey/Dierlamm, JR 92, 355 m.w.N.

³⁷ BGHSt 26, 325, 330, Albrecht 1989, S. 50.

³⁸ Vgl. Hassemer 1995, S. 8 und Albrecht 1989, S. 52.

³⁹ Vgl. Albrecht 1989, S. 52, OLG Hamm, NStZ 1991, S. 583, wo auf die angemessene Sühne und die Genugtuung für das begangene Unrecht abgestellt wird.

- a) Die Geldauflage bei Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung § 56b Abs. 2 Nr. 2 StGB wird jedoch auch als Mittel zur Gewinnabschöpfung verstanden.⁴⁰ Auch hier kollidiert das Ziel der Gewinnabschöpfung mit dem Grundsatz der Tatschuldangemessenheit der Sanktion. Die Geldauflage muß ebenfalls der Schuld angemessen sein⁴¹ und kann deshalb nicht zur effektiven Gewinnabschöpfung eingesetzt werden. Schließlich kommt eine Geldauflage nach § 56b StGB im Deliktsbereich der Organisierten Kriminalität aufgrund des hohen Schuldvorwurfs nicht in Betracht.
- b) Auch die Geldauflage bei vorläufiger Verfahrenseinstellung § 153a StPO ist letztendlich tatschuldabhängig. Es soll im Bereich von Wirtschaftsstraftaten gelegentlich zu Absprachen kommen, bei denen die Einstellung des Verfahrens gegen die Zahlung eines erheblichen Geldbetrages erfolgt.⁴² Der vereinbarte Betrag kann auf eine weitgehende Gewinnabschöpfung hinauslaufen. Diese Praxis kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Geldauflage nicht zum Zweck der Gewinnabschöpfung geschaffen wurde und ihrem Selbstverständnis nach dazu ungeeignet ist. Im übrigen sind die Taten, bei denen das Verfahren nach § 153a StPO eingestellt werden kann, durch einen geringen Schuldvorwurf charakterisiert. Die gewichtigen Gewinne des organisierten Verbrechen, die abgeschöpft werden sollen, können also keinesfalls durch Geldauflagen erfaßt werden.⁴³

1.3 Sanktionen, die an Verbrechensgewinne anknüpfen - Geldwäsche

§ 261 StGB stellt die Geldwäsche unter Strafe. Es sollen Handlungen sanktioniert werden, die den Zugriff der Strafverfolgungsorgane auf Gegenstände aus dem in Abs. 1 S. 2 bezeichneten Vortatenkatalog verhindern oder erschweren.⁴⁴ Die Vorschrift soll die Gewinne aus Straftaten verkehrsunfähig machen.⁴⁵ Die Ermittlungen erfolgen typischerweise auf-

⁴⁰ Vgl. Eberbach, NStZ 87, S. 488.

⁴¹ Vgl. Hassemer 1995, S. 8; so auch OLG Hamm siehe FN 39.

⁴² Krey/Dierlamm, JR 92, 355 m.w.N.

⁴³ Albrecht 1989, S. 52.

⁴⁴ Vgl. Gradowski/Ziegler 1996, S. 11.

⁴⁵ Hassemer 1995, S. 13.

grund von verdächtigen Geldbewegungen, die von Geldinstituten aufgrund des GWG gemeldet werden. Schon im Ermittlungsverfahren werden diese Gelder vorläufig sichergestellt und bei einer Verurteilung eingezogen bzw. für verfallen erklärt.

1.4 Tabellarische Erfassung der strafrechtlichen Gewinnabschöpfungsregelungen

Tabelle 1

Potentiell gewinnabschöpfende Maßnahmen		Maßnahmen zur Gewinnabschöpfung	
Maßnahmen mit Strafcharakter ⁴⁶	Maßnahmen mit Ausgleichcharakter	Maßnahmen, die auf einen aus der Tat erlangten Vorteil zugreifen ⁴⁷	Maßnahmen, die über den Vorteil hinaus auf das Vermögen des Täters zugreifen
§ 40 StGB Geldstrafe § 41 StGB ⁴⁸ Geldstrafe neben Freiheitsstrafe § 43a StGB Vermögensstrafe § 56b StGB Geldauflage	§ 74 StGB Einziehung § 74a StGB erweiterte Einziehung	§ 73 StGB Verfall § 73a Verfall des Wertersatzes	§ 73d StGB Erweiterter Verfall
Der Verfall nach § 73 StGB geht der Möglichkeit des erweiterten Verfalls nach § 73d StGB vor. Der erweiterte Verfall wiederum ist vor der Vermögensstrafe gemäß § 43a StGB und der Geldstrafe neben Freiheitsstrafe nach § 41 StGB zu prüfen.			

⁴⁶ Aufgrund des Strafcharakters muß die Maßnahme grundsätzlich schuldangemessen sein. Sie richtet sich entsprechend nicht nach dem Gewinn, sondern der Tatschuld.

⁴⁷ Durch die Umstellung auf das Bruttoprinzip haben diese Maßnahmen auch Strafcharakter.

⁴⁸ Die Regelungen der §§ 41 und 43a StGB sind ursprünglich für die Gewinnabschöpfung vorgesehen. Aufgrund der Bindung an das Schuldprinzip sind sie jedoch nicht zur gezielten Gewinnabschöpfung geeignet.

2. Normengenesse - Gewinnabschöpfungsregelungen im einzelnen

2.1 *Materiellrechtliche Ebene*

2.1.1 § 43a StGB: Vermögensstrafe

§ 43a StGB ist eine Blankettnorm. Das Blankett wird durch Regelungen ausgefüllt, die auf § 43a StGB verweisen. Die Vorschrift sollte zunächst auf die Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels zielen, erstreckt sich heute jedoch auch auf weitere Bereiche der Organisierten Kriminalität.⁴⁹ Die Zielrichtung gegen die Organisierte Kriminalität zeigt sich in der Beschränkung auf gravierende Fälle. Die Vermögensstrafe darf nur verhängt werden, wenn der Täter auch unter Berücksichtigung der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren erhält.⁵⁰ Zudem setzen die Verweisungsvorschriften überwiegend eine bandenmäßig begangene Tat voraus.⁵¹

2.1.2 § 73 StGB: Verfall

§ 73 StGB ist eine für alle Straftaten geltende Gewinnabschöpfungsregelung. Sie zielte ursprünglich darauf ab, als "quasi-konditionelle Ausgleichsmaßnahme" das durch eine rechtswidrige Tat Erlangte dem illegalen Empfänger wieder abzunehmen.⁵²

2.1.3 § 73d: Erweiterter Verfall

§ 73d ist eine Blankettnorm. Verweisungen auf § 73d, die dessen Anwendung erst ermöglichen, enthalten die in Fußnote 3 genannten Vorschriften sowie § 33 I Nr. 2 BtMG und darüber hinaus bei gewerbsmäßigem Handeln die §§ 150 I S. 2, 180c, S. 2, 260 III S. 2, 260 VII S. 4, 285b I S. 2 StGB sowie § 33 I Nr. 1 BtMG.⁵³

⁴⁹ Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 43a RN 2.

⁵⁰ E-BRat, BR-Drucks. 12/989, 22; Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 43a StGB RN 7.

⁵¹ Vgl. oben FN 3.

⁵² Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts AT, 4. Aufl. § 76 I.1., Zipf JuS 74, 279; Albrecht 1989, S. 34.

⁵³ Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 73d RN 6.

2.2 *Rechtsfolgenebene*

2.2.1 *Primäre Gewinnabschöpfungsregelungen des Kernstrafrechts*

2.2.1.1 § 43a StGB: Vermögensstrafe

Die Vermögensstrafe hat Strafcharakter und wird nach pflichtgemäßem richterlichen Ermessen neben einer lebenslangen oder mindestens zweijährigen Freiheitsstrafe verhängt. Die Obergrenze der Sanktion ist das gesamte Vermögen des Täters. Bei der Vermögensfeststellung sind diejenigen Verbindlichkeiten in Abzug zu bringen, die nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise den Wert des Vermögens in nicht unerheblichem Umfang mindern.⁵⁴ Nach verfassungskonformer Auslegung durch den BGH muß die Vermögensstrafe zusammen mit der Freiheitsstrafe eine schuldangemessene Gesamtstrafe bilden.⁵⁵ Die Ausgestaltung der Gewinnabschöpfungsnorm als Strafe birgt Probleme in ihrer Vereinbarkeit mit den allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen. In der Literatur wird die Norm deshalb als mit dem Grundgesetz und grundlegenden Prinzipien des Strafrechts unvereinbar bewertet.

Die Kritikpunkte sind:

- a) Die Vermögensstrafe verstoße gegen die Unschuldsvermutung. Sie greife auch auf legal erworbenes Vermögen, das nicht im Zusammenhang mit der Tat stehe, zu.⁵⁶ Dies verstoße gegen Art. 6 II MRK, der die Verhängung von Strafe ohne Schuldnachweis verbiete.⁵⁷
- b) Die Vorschrift verletze das Schuldprinzip (Art. 1 Abs. 1 GG), da sie lediglich durch den Vermögenswert und nicht durch die Schuld begrenzt sei.⁵⁸

⁵⁴ BGH, Urt. v. 20.9.95 - StR 267/95 (LG Krefeld), NJW 1996, S. 136, 137.

⁵⁵ BGH, Urt. vom. 8.2.1995 - 5 StR 663/94 (LG Hamburg). Vgl. Gradowski/Ziegler 1996, S. 63 FN 58 m.w.N.

⁵⁶ Arzt in NStZ 1990, S. 1; Eser in Festschrift für Stree und Wessels 1993, S. 833-853, S. 838 m.w.N.

⁵⁷ BVerfGE 9, 347; 35, 320; Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 43 RN 3; Albrecht 1989, S. 38.

⁵⁸ Eser in Festschrift für Stree und Wessels 1993, S. 840; Krey/Dierlamm JR 92, S. 357.

- c) Sie verstoße gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG. Eine Strafe, die lediglich durch das Vermögen des Täters und ansonsten weder nach unten noch nach oben begrenzt ist, sei bedenklich unbestimmt.⁵⁹
- d) Die Vermögensstrafe sei mit der Eigentumsgarantie des Art 14 GG unvereinbar, da sie die Wirkung einer allgemeinen Vermögenskonfiskation habe.⁶⁰ Sofern die öffentlich-rechtlichen Geldleistungspflichten den Betroffenen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigen, liege ein Eingriff in Art. 14 GG vor.⁶¹
- e) Die Vorschrift verstoße zudem gegen das Resozialisierungsgebot, da sie als konfiskatorische Maßnahme existenzvernichtend wirke und auch die Familie hart treffe.⁶²
- f) Schließlich sei die Vermögensstrafe kriminalpolitisch verfehlt. So laufe sie für begüterte Straftäter auf eine Strafmilderung hinaus, die nichtvermögenden verwehrt bliebe.⁶³ Zudem werde die Möglichkeit, anstelle der Freiheit einen Teil des Vermögens abzugeben, ausschließlich besonders gefährlichen Tätern, nämlich Mitgliedern krimineller Banden, eingeräumt.⁶⁴

Der BGH hat sich mit der Kritik im einzelnen auseinandergesetzt und ist zu dem Schluß gekommen, daß die Bestimmung nach verfassungskonformer Auslegung mit dem Grundgesetz und den allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen vereinbar ist.⁶⁵

⁵⁹ Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 43 RN 3, Eser in Festschrift für Stree und Wessels 1993, S. 841, Krey JR 92, S. 357, Jescheck/Weigend 5. Aufl. 1996, § 73 IV: 5b, S. 779.

⁶⁰ Vgl. Eser in Festschrift für Stree und Wessels 1993, S. 838 Fn 28.

⁶¹ Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 43 RN 3; Krey/Dierlamm JR 92, S. 356, Eser in Festschrift für Stree und Wessels 1993, S. 838 FN 32.

⁶² Eser in Festschrift für Stree und Wessels 1993, S. 839; Weßlau StV 1991, S. 234.

⁶³ Meyer, ZRP 1990, S. 88 und Mitsch JA 94, S. 432.

⁶⁴ Jescheck/Weigend 5. Aufl. 1996, § 73 IV: 5c, S. 780.

⁶⁵ BGH Urt. vom 8.2.95 - 5 StA 663/94 (LG Hamburg). NJW 1995, S. 1367-69. Der BGH führt zu den aufgeführten Kritikpunkten folgendes aus:

a) Die Vermögensstrafe ermögliche nicht eine schuldunabhängige Vermögenskonfiskation, sondern es handle sich um eine Geldstrafe als Teil eines Sanktionenbündels (NJW 95, S. 1368 c).

Der BGH stellt zudem klar, daß die Vermögensstrafe nicht dazu dienen kann, außerordentliche Profite abzuschöpfen, wie dies von Polizei und Staatsanwaltschaft für erforderlich gehalten wurde.⁶⁶ Die Unterscheidung des Brutto- und Nettoprinzips paßt nicht auf die Vermögensstrafe, da es sich um eine vorteilsunabhängige Sanktion handelt. Aufgrund der Rechtsprechung des BGH ist bei der Feststellung des Vermögens der Saldierungsgrundsatz zu beachten. Vermögensvorteile, deren Verfall angeordnet wird, dürfen danach bei der Vermögensermittlung nicht einbezogen werden. Anschließend sind von den verbleibenden Aktiva alle Verbindlichkeiten abzusetzen, die nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise den Wert des Vermögens mindern.⁶⁷

2.2.1.2 § 73 StGB: Verfall

Der Verfall hat neben dem oben unter Punkt II.1.2 beschriebenen Ausgleichscharakter nach der Umstellung auf das Bruttoprinzip auch Strafcharakter.⁶⁸ Die Verfassungsmäßigkeit der Regelung wird aufgrund ihres

- b) Die Vermögensstrafe sei eine Geldstrafe, deren Gewicht im Rahmen des Gefüges schuldangemessener Rechtsfolgen durch die Ersatzfreiheitsstrafe bestimmt werde (§ 43a II S. 2. StGB) und deren Höhe sich am Wert des Vermögens orientiere (§ 43a I 1 StGB). Freiheitsstrafe und Vermögensstrafe müßten, ebenso wie bei der Verhängung einer Geldstrafe nach § 41 StGB, zusammen schuldangemessen sein und dürften das Höchstmaß der Strafe nicht übersteigen.
- c) Die Vermögensstrafe führe, abgesehen von den Fällen der Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe, nicht zu einer Strafrahmenerweiterung. Dies bedeute lediglich eine Erweiterung des Spektrums strafrechtlicher Reaktionsmittel. Die in § 43a gegebenen Anhaltspunkte zu der Bemessung der Vermögensstrafe seien im Sinne des Bestimmtheitsgebotes ausreichend.
- d) Das Art. 14 GG entnommene Erdrosselungsverbot sei lediglich bei Abgaben erörtert worden. Es könne auf die Vermögensstrafe nicht angewandt werden, weil dem Eingriff in das Vermögen eine Minderung der an sich verwirkten Freiheitsstrafe gegenüberstehe.
Vgl. hierzu auch Dirk von Selle in Wistra 1995, S. 161.
- e) Die Entziehung des gesamten Vermögens scheidet aus, wenn dadurch negative Folgen für das spätere Leben des Täters in der Gesellschaft zu befürchten seien. Nachteilige Folgen für die Familie seien hinzunehmen, da diese auch bei einem Freiheitsentzug des vermögenslosen Täters entstünden.

⁶⁶ Vgl. BGH, NJW 1995, S. 1368 und den dortigen Verweis auf BT-Drucks. 12/1720, S. 41.

⁶⁷ BGH, NJW 96, S. 1361.

⁶⁸ Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 73 RN 1c, Weßlau StV 1991, S. 231, Dessecker: Gewinnabschöpfung im Strafrecht und in der Strafrechtspraxis 1992, S. 362; Albrecht 1989, S. 34, der schon vor der Umstellung feststellte, daß dem Verfall Strafcharakter zukommen könne.

neuen Charakters angezweifelt.⁶⁹ Der Verfall tritt als selbständige Maßnahme neben die eigentliche Strafe. Er erstreckt sich sowohl auf Nutzungen⁷⁰ (§ 73 II S. 1) als auch auf Surrogate (§73 II S. 2). In § 73 ist die Erstreckung des Verfalls auf Hintermänner, die durch die Tat etwas erlangt haben (Abs. III), und die Anwendung auf unbeteiligte Dritte, die einen Gegenstand "für die Tat oder sonst in Kenntnis der Tatumstände" gewährt haben (Abs. 4), geregelt. Die §§ 73 ff. StGB werden durch zahlreiche Sonderregelungen im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches und in Nebenstrafgesetzen ergänzt.⁷¹

2.2.1.3 § 73d StGB: Erweiterter Verfall

§ 73d ist bei Vorliegen der Voraussetzungen zwingend anzuwenden.⁷² Der erweiterte Verfall nimmt Bezug auf den Verfall. Es gilt somit das Bruttoprinzip; Nutzungen und Surrogate sind in den Verfall einzubeziehen.⁷³ Die Regelung zielt darauf, die Beweisforderungen für den Verfall zu mindern. So reicht es aus, "wenn Umstände die Annahme rechtfertigen, daß diese Gegenstände für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden sind".⁷⁴ Es wird nicht mehr an einen Tatgewinn, sondern an die den Umständen nach gerechtfertigte Annahme der illegalen Vermögensherkunft angeknüpft.⁷⁵ Die Gegenstände können demnach auch aus einer anderen als der abzuurteilenden Katalogtat stammen.⁷⁶ Die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung wird von verschiedenen Autoren angezweifelt.

Die Kritikpunkte sind:

⁶⁹ Der Verfall des Bruttogewinns sei eine Strafe, die in keiner Weise an die Schuld angepaßt werde, dies sei mit dem Schuldprinzip unvereinbar. Vgl. Dreher/Tröndle 47. Aufl., § 73 RN 1c und Hassemer 1995, S. 12.

⁷⁰ Unter Nutzungen fallen alle unmittelbar aus dem ursprünglichen Vermögensvorteil resultierenden Nutzungen, z.B. Zinsen. Dagegen werden sonstige Gewinne wie z.B. Lotto- oder Spekulationsgewinne etc. nicht erfaßt. Vgl. Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 73 StGB RN 1; Albrecht 1989, S. 41.

⁷¹ Albrecht 1989, S.34.

⁷² Dreher/Tröndle 47. Aufl. §73 d RN 9.

⁷³ Dreher/Tröndle 47. Aufl. §73 RN 8. § 73 II gilt entsprechend, da die vollinhaltliche Anwendung des § 73 II ausgeschlossen ist.

⁷⁴ Vgl. § 73 d StGB.

⁷⁵ Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 73 RN 3, Krey JR 92, 358.

⁷⁶ Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 73 RN 4.

- a) Die Regelung verstoße gegen das Schuldprinzip, da § 73d StGB nicht verlange, daß die Straftaten, aus denen der fragliche Vermögensgegenstand herrührt, rechtskräftig festgestellt sind. Das Schuldprinzip fordert hingegen gerade den rechtskräftigen Nachweis der Schuld für die Verhängung von Sanktionen.⁷⁷
- b) Die Norm verstoße gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Eine Eigentumssanktion könne sich nur aus dem Gedanken der Grundrechtsverwirkung rechtfertigen.⁷⁸ Der hierfür erforderliche konkrete und nachweisbare Zusammenhang der Verfallsgegenstände mit einer Straftat wird jedoch von § 73d gerade nicht verlangt. Die Regelung führe vielmehr zu einer Beweislastumkehr, die es dem Beschuldigten auferlege, zur Vermeidung des Verfalls womöglich seines ganzen Vermögens den legalen Erwerb aller in Betracht kommenden Gegenstände nachzuweisen.⁷⁹

Der BGH hat die Vorschrift nach verfassungskonformer Auslegung für mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt.⁸⁰ Gemäß der Interpretation des BGH genügt eine "ganz hohe Wahrscheinlichkeit" der deliktischen Herkunft, wie vom Gesetzgeber intendiert,⁸¹ nicht den verfassungsrechtlichen Erfordernissen. Vielmehr käme die Anordnung des erweiterten Verfalls "nur in Betracht, wenn der Tatrichter aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung die uneingeschränkte Überzeugung gewonnen hat, daß der Angeklagte die von der Anordnung erfaßten Gegenstände aus rechtswidrigen Taten erlangt hat, ohne daß diese selbst im einzelnen festgestellt werden müßten".⁸²

Aufgrund dieser Auslegung ist die durch die Vorschrift angestrebte Beweiserleichterung stark eingeschränkt worden. Die Tat, aus der das Vermögen stammt, braucht keine Katalogtat zu sein, und die Tat muß nicht im einzelnen nachgewiesen werden. Die Tatsache, daß die Gegenstände aus

⁷⁷ Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 73 RN 4. Der Strafcharakter ergibt sich auf jeden Fall aus dem auch hier geltenden Bruttoprinzip. Krey/Dierlamm JR 92, 357; BVerfGE 19, 342; 35, 311, 320. In Jescheck/Weigend 5. Aufl. 1996, § 76 I 6c, S. 795 wird schlicht die Streichung der Regelung vorgeschlagen.

⁷⁸ Eser 1969, S. 176.

⁷⁹ Hassemer 1995, S. 12.

⁸⁰ BGH NJW 1995, S. 470.

⁸¹ BT-Drucks. 11/6623, S. 5.

⁸² BGH NJW 1995, S. 470.

rechtswidrigen Taten stammen, muß jedoch weiterhin zur vollen richterlichen Überzeugung bewiesen werden.

2.2.2 *Ausweichvorschriften des Kernstrafrechts mit abschöpfungsähnlicher Wirkung*

2.2.2.1 § 74 StGB: Einziehung

§ 74 ist kein einheitliches Rechtsinstitut. Sofern die Gefahr besteht, daß die aus der Tat hervorgebrachten oder zu deren Begehung oder Vorbereitung gebrauchten Gegenstände⁸³ der Begehung rechtswidriger Taten dienen werden, handelt es sich bei der Einziehung um eine Sicherungsmaßnahme.⁸⁴ Liegt dagegen eine Gefahr im Sinne des Abs. 2 Nr. 2 nicht vor, so handelt es sich um eine Strafe.⁸⁵ Die Regelung ist selbständig und stellt die Einziehung in das pflichtgemäße Ermessen des Richters.

Die Einziehung knüpft nicht an die Tatschuld, sondern an den absichtlichen Einsatz der Gegenstände als Mittel der Verwirklichung eines Straftatbestandes an.⁸⁶ Es handelt sich bei dem Einziehungsgegenstand also nicht um Gewinne. Die Unterscheidung Brutto-/Nettoprinzip kann auf die Einziehung dementsprechend nicht angewandt werden. Sofern die Einziehung strafähnlichen Charakter hat, darf sie in ihrer Wirkung nicht außer Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Tat stehen.⁸⁷ Der Tatrichter muß erkennen lassen, daß er den Strafcharakter erkannt und eine Gesamtschau mit der Hauptsache vorgenommen hat.

2.2.2.2 § 74a StGB: Erweiterte Einziehung

Die Vorschrift regelt die in das tatrichterliche Ermessen gestellte Dritteinziehung. Dritter ist, wer nicht Tatbeteiligter i.S.d. §§ 25 ff. StGB ist. Anknüpfungspunkt für die Einziehung ist, daß die Gegenstände Mittel der Tat oder ihrer Vorbereitung waren⁸⁸ oder in Kenntnis der Umstände, die eine

⁸³ Gegenstände sind Sachen und Rechte, vgl. Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 74 RN 3.

⁸⁴ Vgl. Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 74 RN 2.

⁸⁵ BGH NJW 1952, S. 191; StV 1984, S. 453.

⁸⁶ BGHSt 10, S.28.

⁸⁷ Vgl. Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 74 b RN 2.

⁸⁸ Vgl. § 74 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

Einziehung zulassen, in verwerflicher Weise erworben wurden.⁸⁹ Einen Gewinn muß der Dritte durch die Tat entsprechend nicht angestrebt haben. Werden allerdings Gegenstände eingezogen, die, wären sie nicht veräußert worden, bei dem Täter hätten eingezogen werden können, so kann die Regelung gewinnabschöpfende Wirkung zeitigen.

2.2.2.3 § 40 StGB: Geldstrafe

Die Geldstrafe ist eine selbständige Regelung des Kernstrafrechts. Sie ist primär Strafe und wird in Tagessätzen verhängt. Die Geldstrafe ist universelle Sanktion gegenüber allen Delikten. Sie reicht von fünf Tagessätzen à DM 2 (DM 10) bis zu 360 Tagessätzen à DM 10.000 (DM 3,6 Mio.). Für die Strafzumessung sind die wirtschaftlichen Verhältnisse zur Zeit des Urteils nach dem Nettoeinkommensprinzip maßgeblich.⁹⁰

2.2.2.4 § 41 StGB: Geldstrafe neben Freiheitsstrafe

§ 41 StGB ist eine selbständige Regelung, die dem Richter die Verhängung von Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe ermöglicht. Auch diese Bestimmung kann jedoch den Schuldrahmen nicht erweitern, sondern lediglich anders ausfüllen.⁹¹ Die ursprünglich intendierte Gewinnabschöpfung läßt sich daher nur in dem Rahmen einer schuldangemessenen Strafe erzielen.

2.3 Prozessuale Ebene

2.3.1 Sicherungsmaßnahmen: Dinglicher Arrest und Vermögensbeschlagnahme

2.3.1.1 Arrest und Vermögensbeschlagnahme

Die Durchsetzung der Vermögensstrafe (§43a StGB) kann durch einen dinglichen Arrest § 111o StPO oder eine Vermögensbeschlagnahme § 111p StPO gesichert werden. Die Anordnung des dinglichen Arrests hat zur Vor-

⁸⁹ Vgl. § 74 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

⁹⁰ Dreher/Tröndle 47. Aufl. § 40 RN 6.

⁹¹ Hassemer 1995, S. 7.

aussetzung, daß dringende Gründe für die Annahme vorhanden sind, daß die Voraussetzungen für die Verhängung einer Vermögensstrafe vorliegen. Es muß daher bezüglich der Straftat gegen den Beschuldigten ein dringender Tatverdacht, wie bei dem Erlass eines Haftbefehls, bestehen.⁹² Der Arrestgrund liegt in der Besorgnis, daß ohne Arrestanordnung die künftige Vollstreckung der Vermögensstrafe vereitelt oder wesentlich erschwert würde.⁹³ Sofern die Vollstreckung der Vermögensstrafe durch den dinglichen Arrest nicht gesichert erscheint, kann das Vermögen des Beschuldigten gemäß § 111p StPO beschlagnahmt werden.⁹⁴ Neben diesen Maßnahmen kann das Vermögen bei Vorliegen eines Haftbefehls oder Klageerhebung auch gemäß § 443 StPO beschlagnahmt werden.

Die Durchsetzung der Vermögensstrafe ist der Vollstreckung der Geldstrafe über § 459i StPO weitgehend gleichgestellt.

Die Anordnungscompetenz für die Maßnahmen nach §§ 111o, 111p und 443 StPO liegt in der Regel beim Richter, bei Gefahr im Verzug auch bei der Staatsanwaltschaft.⁹⁵

2.3.1.2 *Vorläufige Sicherstellung gemäß § 111b StPO*

Die Durchsetzung von Verfall § 73 StGB und Einziehung § 74 StGB wird über die vorläufige Sicherstellung § 111b StPO gewährleistet. Der vorläufige Zugriff auf Gegenstände und andere Vermögensvorteile hat zur Bedingung, daß dringende Gründe für die Annahme sprechen, die Voraussetzungen für deren Verfall oder Einziehung lägen vor.⁹⁶

Eine vorläufige Sicherstellung kann auch erfolgen, wenn dem Verfall Verletztenansprüche entgegenstehen. In diesem Fall kann die Sicherstel-

⁹² Kleinknecht/Meyer, Strafprozeßordnung, 42. Aufl., München 1995, § 111o RN 3.

⁹³ § 111o Abs. 2 i.V.m. § 917 ZPO.

⁹⁴ Im Gegensatz zu dem dinglichen Arrest und der Beschlagnahme, die einzelne Gegenstände bezeichnen müssen, wird hier mit einer Maßnahme die Verfügungsbefugnis über das gesamte Vermögen entzogen. Vgl. Kleinknecht/Meyer, 42. Aufl. 1995, § 111p RN 1.

⁹⁵ Vgl. § 111o Abs. 3, § 111p Abs. 4, der auf § 111o Abs. 3 verweist. Die Staatsanwaltschaft muß innerhalb einer Woche die richterliche Bestätigung beantragen. Bei einer Anordnung nach § 443 Abs. 2 ist die Frist für die richterliche Bestätigung auf drei Tage verkürzt.

⁹⁶ Zu den Voraussetzungen für die Annahme dringender Gründe vgl. Albrecht 1989, S. 45: Hohe Wahrscheinlichkeit für: 1. das Vorliegen einer rechtswidrigen, nicht notwendig schuldhaften Straftat, 2. die Voraussetzungen von Verfall und Einziehung müssen gegeben sein, 3. eine Anordnung des Verfalls oder der Einziehung muß vorliegen.

lung bzw. Beschlagnahme jedoch nach einem Urteil nur drei Monate bestehen.⁹⁷ Zur Sicherung des Verfalls und der Einziehung des Wertersatzes steht der dingliche Arrest gemäß § 111d StPO zur Verfügung. Die Anordnung der Beschlagnahme obliegt dem Richter, nur bei Gefahr im Verzug ist auch die Staatsanwaltschaft hierzu befugt (§ 111e StPO).

2.3.1.3 Verfahren bei Einziehung und Vermögensbeschlagnahme

Die §§ 430 ff. StPO regeln im wesentlichen die Ausscheidung von Verfall und Einziehung aus dem Verfahren, die Anordnung der Einziehungsbeteiligung bei begründetem Hinweis auf Rechte Dritter am Einziehungsgegenstand sowie das objektive Einziehungsverfahren.⁹⁸ Gemäß § 430 StPO kann das Gericht die Einziehung zu jedem Zeitpunkt ausscheiden, wenn diese neben den zu erwartenden Sanktionen nicht ins Gewicht fällt (Bagatellen) oder der Aufwand für diese unangemessen wäre. Die Vorschrift ermöglicht es dem Gericht, beim Verfall (§§ 73 und 73d StGB) trotz der zwingenden Gewinnabschöpfung vom Verfall abzusehen. Die Beschränkung kann durch das Gericht jedoch in jeder Lage des Verfahrens wieder aufgehoben werden.⁹⁹

Die §§ 440, 441 StPO stellen klar, daß die Einziehung und der Verfall auch in einem selbständigen Verfahren angeordnet werden können.

Schließlich regelt § 443 StPO die Vermögensbeschlagnahme. Diese ist bei Klageerhebung oder Haftbefehl aufgrund bestimmter Straftaten zulässig. Der Straftatenkatalog wurde zuletzt durch das OrgKG um typische Delikte der Organisierten Kriminalität erweitert.¹⁰⁰ Die Beschlagnahme muß spätestens nach Beendigung der Hauptverhandlung des ersten Rechtszuges aufgehoben werden.¹⁰¹

2.3.1.4 Vorschriften, die den Verfall unterstützen

Gemäß § 57 Abs. 5 StGB kann das Gericht von der Aussetzung des Restes der Freiheitsstrafe absehen, wenn der Verurteilte unzureichende oder

⁹⁷ Albrecht 1989, S. 46.

⁹⁸ Albrecht 1989, S. 47.

⁹⁹ Vgl. § 430 Abs. 3 StPO.

¹⁰⁰ Hilger in NSTz 1992, S. 526.

¹⁰¹ § 443 Abs. 1 S. 3 StPO.

falsche Angaben über den Verbleib von Gegenständen macht, die dem Verfall unterliegen oder nur deshalb nicht unterliegen, weil dem Verletztenrechte entgegenstehen. Die Vorschrift instrumentalisiert die Strafaussetzung als Druckmittel bzw. Beuge- und Erzwingungshaft, um den Verfall von Gegenständen durchzusetzen. Die Vorschrift geht von dem die Strafaussetzung und die Strafrestauesetzung zur Bewährung beherrschenden Prinzip der Spezialprävention sowie der Schuldmaxime ab und ist somit als systemwidrig kritisiert worden.¹⁰²

2.3.2 *Besondere Ermittlungsmaßnahmen*

Der Einsatz von besonderen Ermittlungsmaßnahmen wurde im Zuge des OrgKG vom 15.7.1992 erweitert.¹⁰³

1. Rasterfahndung:

Gemäß § 98a StPO ist die Rasterfahndung¹⁰⁴ bei Straftaten von erheblicher Bedeutung zulässig, die gewerbs- oder gewohnheitsmäßig oder von einem Bandenmitglied oder in anderer Weise organisiert begangen wurden. Damit ist sie auch bei den für die Gewinnabschöpfung relevanten Deliktgruppen¹⁰⁵ anwendbar.

2. Datenabgleich:

§ 98c StPO stellt klar, daß die automatisierte, vergleichende Auswertung von Daten, die die Strafverfolgungsbehörden durch die in der StPO geregelten Ermittlungsmaßnahmen gewonnen haben, zulässig ist.

3. Telefonüberwachung:

Der Straftatenkatalog des § 100a Abs. 1 Nr. 2 wurde für typische Delikte der Organisierten Kriminalität erweitert. Die Telefonüberwachung spielt in diesem Bereich eine große Rolle. Aufgrund des arbeitsteiligen Vorgehens und der Abschottung und Verschleierung der Organisation sind in der Regel verdeckte Ermittlungsmaßnahmen,

¹⁰² Vgl. Albrecht 1989, S. 53.

¹⁰³ Vgl. zu den strafprozessualen Änderungen im einzelnen Hilger in NSTz 1992, S. 457.

¹⁰⁴ Der Begriff der Rasterfahndung wird in § 98a StPO als maschineller Abgleich personenbezogener Daten definiert.

¹⁰⁵ Vgl. oben 2.1 bis 2.3.

insbesondere die Überwachung des Fernmeldeverkehrs zur Verbrechensaufklärung und zum Aufspüren der Gewinne, unerlässlich.¹⁰⁶

4. Einsatz technischer Mittel:

§ 100c Abs. 1 Nr. 1a StPO erlaubt das Herstellen von Lichtbildern und Bildaufzeichnungen¹⁰⁷ außerhalb von Wohnungen. § 100c Abs. 1 Nr. 2 gestattet das Abhören und Aufzeichnen des außerhalb einer Wohnung nicht öffentlich gesprochenen Wortes, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, daß jemand eine in § 100a StPO bezeichnete Straftat begangen hat und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts des Täters auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Somit ist § 100c Abs. 1 Nr. 2 auch auf die für die Gewinnabschöpfung relevanten Taten anwendbar. Gemäß § 100d StPO dürfen Abhör- und Tonaufzeichnungen nur nach Anordnung der Staatsanwaltschaft oder ihrer Hilfsbeamten eingesetzt werden. Die Anordnung muß innerhalb von drei Tagen richterlich bestätigt werden.¹⁰⁸

5. Verdeckter Ermittler:

§§ 110a bis e StPO regeln die Zulässigkeit des Einsatzes von Verdeckten Ermittlern. In den für die Untersuchung relevanten Deliktsbereichen ist deren Einsatz zulässig.¹⁰⁹

6. Polizeiliche Beobachtung:

Auch die polizeiliche Beobachtung, die § 163e StPO regelt, ist bei gewinnabschöpfungsrelevanten Delikten zulässig.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß alle besonderen Ermittlungsmaßnahmen für Delikte, bei denen eine Gewinnabschöpfung in Betracht kommt, zulässig sind. Keine Maßnahme ist jedoch direkt mit der Gewinnabschöpfung verknüpft, vielmehr regelt sich deren Zulässigkeit immer in Abhängigkeit von den verwirklichten Straftatbeständen.

¹⁰⁶ Gradowski/Ziegler 1996, S. 47.

¹⁰⁷ Video- und Filmaufzeichnungen.

¹⁰⁸ Näheres bei Hilger NSTZ 1992, S. 463.

¹⁰⁹ Vgl. § 110a Abs. 1 Nr. 3 und 4. Es sind erneut Straftaten von erheblicher Bedeutung, die gewerbs- oder gewohnheitsrechtlich oder von einem Bandenmitglied oder in anderer Weise organisiert begangen wurden, Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorschrift.

2.3.3 Ermittlungsstrategie

Eine gezielte Gewinnaufspürung wird durch das "Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten" (GWG) vom 25.10.1993 verfolgt. Das Gesetz regelt in erster Linie umfangreiche Kontroll-, Registrier- und Meldepflichten von Finanzinstituten im Hinblick auf "geldwäscheanfällige" Geschäftsvorfälle.¹¹⁰ Die Bestimmungen wollen unter anderem Forderungen des "Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen" vom 19.12.1989 nachkommen.¹¹¹ Die so aufgespürten illegalen Gelder können als Gewinne abgeschöpft werden. Um im Verdachtsfall auch den Zugriff auf die Vermögenswerte zu sichern, bestimmt § 2 Abs. 1 S. 2 GWG, daß eine verdächtige Transaktion erst dann ausgeführt werden darf, wenn dem Institut die Zustimmung der Staatsanwaltschaft übermittelt wurde oder der zweite Werktag nach der Anzeigeerstattung verstrichen ist, ohne daß die Durchführung strafprozessual untersagt worden ist. Diese Stillhaltepflicht soll der Staatsanwaltschaft die Prüfung ermöglichen, ob ein sichernder Zugriff auf die betroffenen Vermögenswerte möglich ist. Sie schafft damit die Grundlage für einen eventuell später anzuordnenden Verfall oder eine Einziehung.¹¹²

3. Aktuelle rechtspolitische Diskussion und Reformpläne

Nach den oben beschriebenen Neuerungen des OrgKG vom 15.7.1992 und den Ergänzungen durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28.10.94 ist die rechtspolitische Diskussion nicht abgebrochen.¹¹³ Obwohl schon die jetzigen Gesetze zur Gewinnabschöpfung, insbesondere § 73d StGB, seitens der Strafrechtswissenschaft heftig kritisiert wurden, arbeitet die Ge-

¹¹⁰ Lowe-Krahl, wistra 1993, S. 123, Gradowski/Ziegler 1996, S. 100.

¹¹¹ Vgl. BT-Drucks. 12/2704, S. 10 In weiten Teilen sind die Regelungen die Umsetzung der Richtlinie 91/308/ EWG des Rates vom 10. Juni 1991.

¹¹² Fülbier/Aepfelbach, Geldwäschegesetz 1994, Vor § 1 Anm. 1c.

¹¹³ Beurteilung der rechtspolitischen Tendenzen durch die Rechtswissenschaft bei Hassemer 1995, S. 20 ff. und Heine: Beweislastumkehr im Strafverfahren, in JZ 1995, S. 651-657, FN. 106.

setzung an weiteren Reformen, die darauf abzielen sollen, die Effektivität der Regelungen zu steigern.¹¹⁴

3.1 Entwurf der Fraktion der SPD

Die Fraktion der SPD hat am 4.2.1994 im Bundestag den "Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität" (2. OrgKG) eingebracht.¹¹⁵ Der Entwurf wurde am 20.5.1994 in der zweiten Beratung abgelehnt.¹¹⁶

Die wesentlichen Neuerungen des Vorschlags waren zum einen eine Änderung des Art. 13 GG mit dem Ziel, Abhörmaßnahmen zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten auch in Wohnräumen zu ermöglichen, und zum anderen die Novellierung des Art. 14 Abs. 1 GG, welcher die Beweislastumkehr bei der Vermögenseinziehung regelt. Die Vermögenseinziehung sollte in einem Vermögenseinziehungsgesetz normiert werden. Weitere Änderungen waren für § 261 StGB, das GWG, die StPO und das GVG geplant.

3.2 Gesetzesentwürfe des Landes Baden-Württemberg

Die Landesregierung von Baden-Württemberg hat am 24.10.1995 den "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes" und einen "Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Ergänzung des Verbrechensbekämpfungsgesetzes" eingebracht. Die Vorschläge werden derzeit in den Ausschüssen beraten.

¹¹⁴ Zur Effektivitätsbeurteilung der bisherigen Regelungen durch den Gesetzgeber vgl. BT-Drucks. 12/6784, S. 8 Nr. 2 und S. 10, BR-Drucks. 694/95, S. 4 und 695/95, S. 2. Zur Beurteilung durch die Literatur vgl. Perron in JZ 1993, S. 918-925 und Meermann 1995, S. 23.

¹¹⁵ BT Druck. 12/6784 vom 4.2.1994, besprochen von Heckmann ZRP 1995, S. 1; Hassemer 1995 WM Sonderheft 3/95 und Welp StV 94, S. 161.

¹¹⁶ Die SPD sucht die Inhalte des Entwurfs jetzt auf anderem Weg durchzusetzen. Der Regierung ist daran gelegen, das Überwachen von Wohnungen zu ermöglichen, und bringt im Juni einen Gesetzesentwurf ein, der eine Änderung des Art. 13 GG beinhaltet. Die notwendige Zweidrittelmehrheit zur Änderung des Grundgesetzes kann nur mit den Stimmen der SPD erlangt werden. Die SPD will ihre Zustimmung jedoch nur geben, wenn die CDU einer Änderung des Art. 14 GG zustimmt, die die Beschlagnahme verdächtigen Eigentums ermöglicht (vgl. Süddeutsche Zeitung vom 30.5.96, S. 4).

Auch diese Gesetzesentwürfe zielen ähnlich dem Vorschlag der SPD im wesentlichen auf eine Änderung des Art. 13 GG. Die technische Überwachung soll bei besonders schweren Straftaten auch in Wohnräumen möglich sein. Darüber hinaus ist darin eine Änderung des Art. 14 Abs. 1 GG enthalten, welche die Beweislastumkehr bei der Vermögenseinziehung grundgesetzlich regelt. Auch hier wird zur Konkretisierung der Vorschrift ein Vermögenseinziehungsgesetz vorgeschlagen. Weitere Novellierungen sind für die StPO und das GVG geplant.

3.3 Vergleich der Gesetzesentwürfe des Landes Baden-Württemberg und der Fraktion der SPD¹¹⁷

3.3.1 Änderung des Art. 13 GG - Unverletzlichkeit der Wohnung

Beide Entwürfe regeln das Abhören von Gesprächen zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten sowie zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Der Entwurf des Landes Baden-Württemberg geht jedoch an verschiedenen Stellen über den der SPD-Fraktion hinaus:

1. Der Begriff "technische Mittel zur Wohnraumüberwachung" umfaßt auch Bildaufzeichnungen und geht damit über das "Abhören" hinaus.
2. Es wird zwischen "besonders schweren Straftaten" und solchen mit "erheblicher Bedeutung" differenziert und für letztere die Wohnungsüberwachung ebenfalls gestattet.
3. Bei Gefahr im Verzug kann im Entwurf des Landes Baden-Württemberg der Richtervorbehalt entfallen, während der SPD-Entwurf neben der zwingenden Anordnung durch den Richter auch noch die Zustimmung eines gesonderten Organs vorsieht.

¹¹⁷ Siehe BR-Drucks. 694/95.

Tabelle 2

SPD-Entwurf 1994	Entwurf Baden-Württemberg 1995
<p>Abs. 3 läßt Beschränkungen zur Verfolgung besonders schwerer Straftaten aufgrund Gesetzes zu.</p>	<p>Abs. 2 läßt Beschränkungen auch zur Aufklärung von Straftaten und gerichtlich angeordnete Zwangsmaßnahmen zu.</p> <p>Abs. 4 gestattet die Wohnraumüberwachung zur Aufklärung besonders schwerer Straftaten, wenn sie durch den Vorsitzenden des OLG angeordnet ist und die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert ist.</p> <p>Abs. 5 regelt die Wohnraumüberwachung zur Aufklärung von Straftaten mit erheblicher Bedeutung.</p>
<p>Abs. 4 stellt das Abhören und Aufzeichnen des gesprochenen Wortes zur Verhütung einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter den Vorbehalt der Anordnung durch das Gericht.</p>	<p>Abs. 5 läßt die Anordnung der Wohnraumüberwachung bei Gefahr im Verzuge auch durch die im Gesetz vorgesehenen anderen Organe zu.</p> <p>Abs. 6 erlaubt die Raumüberwachung bei unmittelbar bevorstehenden Gefahren für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person.</p>

3.3.2 Änderung des Art. 14 GG - Eigentum, Erbrecht und Enteignung

Die Regelungsvorschläge unterscheiden sich vor allem durch die Begriffe "Vermögen" im SPD-Entwurf und "Eigentum" im Entwurf des Landes Baden-Württemberg. In der Begründung des letzteren ist jedoch ebenfalls von "Vermögen" die Rede. Dies legt nahe, daß der Begriff "Eigentum" in Anlehnung an die Begrifflichkeit des Art. 14 GG gewählt wurde und somit keine inhaltliche Abweichung von dem SPD-Entwurf darstellt. Schließlich wird dies auch durch die konkrete Ausgestaltung der Sicherstellung und Einziehung bestätigt, welche wiederum auf das Vermögen und nicht etwa das Eigentum abstellen.

Tabelle 3

SPD-Entwurf 1994	Entwurf Baden-Württemberg 1995
Abs. 1 S. 2: Vermögen, das aus Straftaten herrührt oder dafür verwendet werden soll, wird nicht geschützt.	Abs. 1 S. 3: Eigentum, das aus Straftaten herrührt oder dafür verwendet werden soll, wird nicht geschützt.
Abs. 4: Vermögen, bei dem die auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützte Vermutung nicht widerlegt wird, daß es aus schweren Straftaten herrührt oder dafür verwendet werden soll, kann wegen der von ihm drohenden Beeinträchtigung der rechtsstaatlichen Ordnung entschädigungslos eingezogen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.	Abs. 4: Eigentum, bei dem die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, daß es aus schwerwiegenden Straftaten herrührt oder hierfür verwendet werden soll, kann zur Abwehr einer drohenden Beeinträchtigung der rechtsstaatlichen Ordnung aufgrund eines Gesetzes entschädigungslos eingezogen werden. Soweit der Zugriff nicht möglich ist, kann sonstiges Eigentum des Betroffenen eingezogen werden.

3.3.3 Änderungen der Strafprozeßordnung

Die Entwürfe sehen in § 100e StPO übereinstimmend die Berichtspflicht über Anlaß, Verlauf und Ergebnisse der Maßnahmen vor.

Unterschiedlich wurde die Verweisung in § 100c StPO der Entwürfe geregelt: Während der SPD-Entwurf auf § 100a StPO verweist und den dortigen Straftatenkatalog um konkrete Straftatbestände erweitert, verweist der Entwurf des Landes Baden-Württemberg neben § 100a StPO auf § 110a StPO. Der hier aufgestellte Katalog mit der Beschränkung auf Straftaten von erheblicher Bedeutung beinhaltet eine gewisse Unbestimmtheit und Unsicherheit zur Frage der Anwendbarkeit der Vorschrift.¹¹⁸ Die Regelung geht jedenfalls insofern über die des SPD-Entwurfs hinaus, als daß bei Wiederholungsgefahr eines Verbrechens eine Katalogtat nicht vorliegen muß. Im übrigen ist die Raumüberwachung im Entwurf des Landes Baden-

¹¹⁸ Vgl. Kleinknecht/Meier § 98a RN 5, Hilger NSTz 1992, S. 460.

Tabelle 4

SPD-Entwurf 1994	Entwurf Baden-Württemberg 1995
<p>Abhörmaßnahmen sind bei Verdacht auf Straftaten nach §§ 129, 129a StGB, § 92 Abs. 1 Nr. 8 AuslG oder § 100a StPO zulässig. Gleichzeitig wird der Straftatenkatalog in § 100a StPO um die folgenden Straftaten erweitert: die Geldwäsche (§ 261 StGB), den besonders schweren Fall des Betruges (§ 263 III StGB) und des Computerbetruges (§ 263a II StGB), den Kapitalanlagebetrug (§ 264a StGB), den besonders schweren Fall der Untreue (§ 266 II StGB), eine Straftat nach § 266a StGB, den besonders schweren Fall des Bankrotts (§ 283a StGB), die schwere Umweltgefährdung oder die schwere Gefährdung durch Freisetzen von Giften (§§ 330, 330a StGB), die Bestechlichkeit oder Bestechung (§§ 332, 334 StGB), die Steuerhinterziehung oder Steuerhehlerei (§§ 370, 374 AO), wenn in großem Ausmaß Steuern verkürzt oder nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt werden.</p>	<p>Die Raumüberwachung ist zur Aufklärung von Straftaten nach den §§ 100a Abs. 1 oder 110a zulässig.</p>
<p>Ausdrücklicher Richtervorbehalt in § 100d Abs. 2 für die Anordnung von Abhörmaßnahmen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes in Wohnungen.</p>	<p>Die Anordnung der Raumüberwachung ist gemäß § 100d bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten zulässig.</p>

Württemberg sogar ohne Wiederholungsgefahr, bei Taten die nicht unter den Katalog fallen, bei besonderer Bedeutung der Tat und Aussichtslosigkeit anderer Ermittlungsmaßnahmen zulässig. Auch die Verweisung auf den generalisierenden Straftatenkatalog des § 110a StPO erweitert den Anwendungsbereich der Raumüberwachungen. Schließlich kommt zum Ausdruck, daß in dem Entwurf Baden-Württembergs die gegenüber "Abhörmaßnahmen" weitergehende "Raumüberwachung" zugelassen wird.

3.3.4 Vermögenseinziehungsgesetz

Die Regelungen über die Sicherstellung und Einziehung sind in beiden Entwürfen in einem Vermögenseinziehungsgesetz geregelt. Inhaltlich entsprechen sich die Regelungen weitgehend.

Die Kernpunkte der Neuregelung sind:

- a) Neben das personenbezogene Verfahren (Verfahren "ad personam") wird ein sachbezogenes Vermögenseinziehungsverfahren (Verfahren "ad rem") gestellt. Die Regelung knüpft an die sachbezogene Vermutung der Herkunft aus Straftaten an. Der Vermögensinhaber braucht die Straftat also nicht selber begangen zu haben. Vielmehr ist hinreichend, daß einer der Rechtsvorgänger des derzeitigen Vermögensinhabers das Vermögen aus organisiert begangenen Straftaten erlangt hat.¹¹⁹
- b) Die Aufspaltung des Verfahrens in Sicherstellungs- und Einziehungsverfahren.
- c) Vermögenssicherstellung und -einziehung sind beschränkt auf Vermögen, die den Schwellenwert von DM 15.000 übersteigen und die im Hinblick auf ihre Herkunft oder beabsichtigte Verwendung einen zu vermutenden Bezug zu schwerwiegenden Straftaten aufweisen.¹²⁰
- d) Für die Einziehung von Vermögen gelten höhere Vermutungsvoraussetzungen als für die Sicherstellung. Bei der Sicherstellung ist die Vermutung der kriminellen Herkunft des Vermögens ausreichend, bei der Einziehung bedarf es einer hohen Wahrscheinlichkeit hierfür.¹²¹ Der Betroffene ist für die Widerlegung der Vermutung darlegungs- und beweispflichtig.
- e) Eine Beweislastumkehr bei tatsächlichen Anhaltspunkten für die Vermutung, daß Vermögenswerte aus schweren Straftaten herrühren oder dafür verwendet werden sollen. Der Begriff der schweren Straftat wird im SPD-Entwurf in Abs. 3 konkretisiert, während er in dem aktuellen Entwurf des Landes Baden-Württemberg offenbleibt.

¹¹⁹ Vgl. BR-Drucks. 695/95, S. 26 und BT-Drucks. 11/5461, S. 12 (zu § 1).

¹²⁰ BR-Drucks. 695/95, S. 16.

¹²¹ Vgl. BR-Drucks. 695/95, S. 26 und BT-Drucks. 11/5461, S. 12 (zu § 1).

- f) Bei Vermögenssicherstellung verliert der Betroffene die Verfügungsbefugnis; für die Verwaltung sichergestellten Vermögens gilt sinngemäß die Konkursordnung.
- g) Widerspruch und Klage gegen die Maßnahmen haben keine aufschiebende Wirkung.
- h) Für die Klage gegen die Vermögenseinziehung ist die Zivilgerichtsbarkeit zuständig. Die Überprüfung der Behauptung, das Vermögen sei legal erworben worden, setzt laut Begründung den besonderen Sachverstand der Zivilgerichte voraus.
- i) Der Schadensersatz beschränkt sich auf den Vermögensschaden und umfaßt insbesondere keinen entgangenen Gewinn (§ 252 BGB ist nicht anwendbar).
- j) Die Finanzbehörden sind gegenüber den Anordnungsbehörden in erweitertem Umfang verpflichtet, Auskunft über die steuerlichen Verhältnisse zu geben. (Im Entwurf B-W in § 8 eindeutig geregelt, im SPD-Entwurf in einer Änderung des § 10 GWG versteckt).

3.4 Zusammenfassung

Der Gesetzesentwurf der SPD-Fraktion und der des Landes Baden-Württemberg enthalten beide ein verwaltungsrechtliches Vermögenseinziehungsgesetz. Darin wird übereinstimmend geregelt, daß Eigentum, bei dem die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, daß es aus schwerwiegenden Straftaten herrührt oder hierfür verwendet werden soll, entschädigungslos eingezogen werden kann.

Der aktuelle Gesetzesentwurf des Landes Baden-Württemberg erweist sich in verschiedener Hinsicht gegenüber dem früheren SPD-Entwurf als weitergehend.¹²² Die erklärte Absicht Gewinnabschöpfungsmaßnahmen noch effektiver zu gestalten, bleibt also auch nach Inkrafttreten des OrgKG bestehen.

¹²² Zur Kritik an dem SPD-Entwurf als mit den traditionellen Konzepten des Strafrechts nicht vereinbar; vgl. Hassemer 1995, S. 29 und Heckmann 1995. Die Kritik trifft die Entwürfe des Landes Baden-Württemberg ebenso.

II. Evaluationsteil

1. Einleitung

Es wurde weitgehend auf allgemein zugängliches Zahlenmaterial zurückgegriffen. Es werden zunächst Zahlen des Statistischen Bundesamtes¹²³ und der Statistischen Landesämter ausgewertet. Anschließend werden die Erkenntnisse der Untersuchung von Axel Dessecker zur "Gewinnabschöpfung im Strafrecht und in der Strafrechtspraxis"¹²⁴ aus dem Jahre 1992 dargestellt. Schließlich werden die hier relevanten Fälle aus dem Forschungsbericht des Bundeskriminalamtes¹²⁵ (BKA) erschlossen und erläutert. Die systematische Erfassung der verfügbaren Informationen soll einen Eindruck der Entwicklung nach der Reform durch das OrgKG vermitteln.

2. Zahlen des Statistischen Bundesamtes

2.1 Erläuterung der Daten

Die Zahlen der Strafverfolgungsstatistik¹²⁶ beziehen sich auf das frühere Bundesgebiet ohne die neuen Länder. Für die Jahre 1993/94 wurde nur ein Fall (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) der Anwendung der Vermögensstrafe gemeldet.¹²⁷ Die Anordnung von vorläufigen Maßnahmen gemäß §§ 111b, o und p StPO wird durch die Strafverfolgungsstatistik nicht erfaßt. Leider können dem Zahlenwerk auch keine Angaben über die Höhe der Sanktionen entnommen werden.

¹²³ Statistisches Bundesamt, Strafverfolgung 1984-1993, Arbeitsunterlage, erschienen jeweils zwei Jahre später in Wiesbaden.

¹²⁴ Dessecker 1992.

¹²⁵ Gradowski/ Ziegler 1996.

¹²⁶ Vgl. FN. 123. Die Zahlen für das Jahr 1994 wurden uns freundlicherweise vom Statistischen Bundesamt vorab zugesandt.

¹²⁷ Vgl. jedoch unter Punkt 5.2.1.

2.2 *Potentiell gewinnabschöpfende Maßnahmen für die Jahre 1984 bis 1994*¹²⁸

Die Verhängung von Geldstrafe neben Freiheitsstrafe nach § 41 StGB ist in den Jahren 1984-1994 auf sehr niedrigem Niveau annähernd konstant geblieben (vgl. Spalte 1). Die Anwendungshäufigkeit der Verfallsvorschriften hat in dem gleichen Zeitraum stark zugenommen. Bei Delikten nach dem StGB wurde der Verfall 1994 dreimal häufiger angewandt als 1984. Insgesamt wurde der Verfall sogar fünfmal häufiger angeordnet. Der Anstieg der Verfallsanordnungen anhand einer Verurteilung nach Straftatbeständen außerhalb des StGB ist auf Verurteilungen nach dem Betäubungsmittelgesetz zurückzuführen.¹²⁹ Der 1992 eingeführte § 73d StGB wird in der Bundesstatistik erstmals 1994 aufgeführt. Die Zahl von insgesamt 43 Anwendungen zeigt jedoch die bisher eher geringe Bedeutung der Vorschrift in der Praxis.

Die Einziehungsvorschriften werden am häufigsten angewandt. Von 1984 auf 1985 fiel die Anzahl der Einziehungen um 11,09% (1404) auf 11.416 ab. In den Jahren 1985-1987 blieben die Zahlen konstant. Leider sind für die Jahre 1988-1992 keine genauen Zahlen verfügbar. Bis 1993 war die Anzahl der Einziehungen dann auf 16.443 angestiegen, sie legte 1994 noch einmal um 8,22% (1352 Fälle) zu. Im Verlauf der Fallzahlen, bei denen Verfall oder Einziehung zum Tragen kam, erkennt man 1985 einen Rückgang um 10,72% (1.370). Die Anzahl stabilisiert sich in den Jahren bis 1987 und steigt 1988 um 21,44% (2.440 Fälle). Auf diesem Niveau bleiben die Zahlen bis 1990. 1991 steigt die Anwendungshäufigkeit der Maßnahmen um 24,15% (3.277 Fälle). 1992 wird diese Häufigkeit in etwa gehalten. 1993 erhöht sich die Fallzahl noch einmal um 11,24% (1.834 Fälle). 1994 wird auch dieses Niveau bestätigt.

In der Gesamtbetrachtung läßt sich sagen, daß die eindeutig gewinnabschöpfenden Maßnahmen des Verfalls und erweiterten Verfalls an Bedeutung gewonnen haben. Verglichen mit der Häufigkeit der Einziehung, die

¹²⁸ Die Zahlen sind den Strafverfolgungsstatistiken 1984, S. 60 u. 123; 1985, S. 60 u. 121; 1986, S. 60 u. 123; 1987, S. 62 u. 129; 1988, S. 254; 1989, S. 250; 1990, S. 252; 1991, S. 252 und 1992, S. 248 entnommen.

¹²⁹ Nach Desecker 1992 (S. 165) sind zwei Drittel aller relevanten Delikte Betäubungsmitteldelikte.

Tabelle 5: Anzahl der Verurteilungen nach StGB / der Verurteilungen insgesamt.¹³⁰

Jahr	Geldstrafe neben Frei- heitsstrafe § 41 StGB	Verfall §§ 73 ff.	Erwei- terter Verfall § 73d	Einziehung ¹³¹ §§ 74 ff.	Verfall und Einziehung §§ 73 ff. ¹³²
1984	273 / 307	47 / 126	-	4.520 / 12.660	4.567 / 12.786
1985	267 / 310	43 / 160	-	3.940 / 11.256	3.983 / 11.416
1986	266 / 318	50 / 159	-	4.077 / 11.296	4.127 / 11.455
1987	267 / 308	77 / 227	-	3.562 / 11.154	3.639 / 11.381
1988 ^B 133					4.116 / 13.821
1989					4.306 / 13.599
1990					4.032 / 13.570
1991					4.576 / 16.847
1992					4.582 / 16.381
1993 ¹³⁴		141 / 541		5.906 / 16443	6.047 / 17.984
1994	238 / 294	137 / 636	8 / 43	6.411 / 17.795	6.556 / 18.474

von 1984 bis 1994 stark zugenommen hat, spielt der Verfall jedoch eine untergeordnete Rolle. 17.795 Einziehungen standen 1994 lediglich 679 Fälle des Verfalls und erweiterten Verfalls gegenüber, das entspricht 3,68% der Verfalls- und Einziehungsfälle.

¹³⁰ Verurteilungen, die nicht solche nach StGB sind, sind größtenteils solche nach BtMG.

¹³¹ Die Einziehungen werden in der Statistik noch nach solchen gemäß §§ 74, 74a u. 74c StGB und solchen nach § 74d StGB unterschieden.

¹³² 1984-1987 nach eigener Berechnung (Spalte 2 und 4 summiert).

¹³³ Ab 1988 wird im Statistischen Jahrbuch nur noch die Kategorie "Verfall und Einziehung" aufgeführt.

¹³⁴ Die Zahlen für 1993 und 1994 wurden aus Materialien, die das Statistische Bundesamt uns zugeschiedt hat, entnommen und beziehen sich nur auf Erwachsene. Das Statistische Jahrbuch weist unter "Verfall und Einziehung" für 1993 (S. 254) 6.049 / 18.215 und für 1994 (S. 266) 6.562 / 19.757 Fälle aus.

3. Zahlen der Statistischen Landesämter¹³⁵

3.1 Baden Württemberg

Tabelle 6

Jahr/Anzahl der Verurteilungen	Vermögensstrafe § 43a StGB	Geldstrafe neben Freiheitsstrafe § 41 StGB	Verfall §§ 73 ff. StGB	Erweiterter Verfall § 73d StGB
1993	-	44	76	3
1994	-	43	111	12

3.2. Bayern

Tabelle 7

Jahr/Anzahl der Verurteilungen	Vermögensstrafe § 43a StGB	Geldstrafe neben Freiheitsstrafe § 41 StGB	Verfall §§ 73 ff. StGB	Erweiterter Verfall § 73d StGB
1993	-	68	62	2
1994	-	55	90	18
1995	3	75	68	15

3.3 Berlin

Tabelle 8

Jahr/Anzahl der Verurteilungen	Vermögensstrafe § 43a StGB	Geldstrafe neben Freiheitsstrafe § 41 StGB	Verfall §§ 73 ff. StGB	Erweiterter Verfall § 73d StGB
1993	-	32	105	1
1994	-	20	38	1

¹³⁵ Daten wurden uns, soweit nichts anderes vermerkt ist, von dem jeweiligen Statistischen Landesamt auf Anfrage zur Verfügung gestellt.

3.4 Freie Hansestadt Hamburg

Tabelle 9¹³⁶

Jahr/Anzahl der Verurteilungen	Vermögensstrafe § 43a StGB	Geldstrafe neben Freiheitsstrafe § 41 StGB	Verfall §§ 73 ff. StGB	Erweiterter Verfall § 73d StGB
1995	- / 2 ¹³⁷	7 / 14	12 / 107	0 / 7

3.5 Nordrhein-Westfalen

Tabelle 10

Jahr/Anzahl der Verurteilungen	Vermögensstrafe § 43a StGB	Geldstrafe neben Freiheitsstrafe § 41 StGB	Verfall §§ 73 ff. StGB	Erweiterter Verfall § 73d StGB
1993 ¹³⁸ Erw.	1 ¹³⁹	48	35	1
1994 Erw.	-	42	70	5
1995 ¹⁴⁰	-	44	75	5

3.6 Rheinland-Pfalz

Tabelle 11

Jahr/Anzahl der Verurteilungen	Vermögensstrafe § 43a StGB	Geldstrafe neben Freiheitsstrafe § 41 StGB	Verfall §§ 73 ff. StGB	Erweiterter Verfall § 73d StGB
1994	-	17	6	1
1995	1 ¹⁴¹	19	10	-

¹³⁶ Verurteilungen nach StGB / Verurteilungen insgesamt; vgl. Tab. 5 und FN 130.

¹³⁷ Ein Fall wurde unter Vermögensstrafen bis einschl. 10.000 DM, der andere unter solchen über 500.000 DM erfaßt.

¹³⁸ Angaben aus: Statistische Berichte: Die Strafverfolgung in Nordrhein-Westfalen 1993, 1994, Düsseldorf 1995, 1996.

¹³⁹ Die Strafe wurde unter der Kategorie von Strafen bis zu 10.000 DM erfaßt.

¹⁴⁰ Die Angaben für 1995 wurden uns freundlicherweise vom Landesamt für Datenverarbeitung und Statistik Nordrhein-Westfalen vorab zur Verfügung gestellt.

¹⁴¹ Verurteilung nach dem Betäubungsmittelgesetz. Die Vermögensstrafe wurde unter solchen bis einschließlich 10.000 DM eingeordnet.

3.7 Schleswig-Holstein

Tabelle 12

Jahr/Anzahl der Verurteilungen	Vermögensstrafe § 43a StGB	Geldstrafe neben Freiheitsstrafe § 41 StGB	Verfall §§ 73 ff. StGB	Erweiterter Verfall § 73d StGB
1994	142	13	9	1

Die Zahlen der Statistischen Landesämter spiegeln die Entwicklung der letzten zwei bis drei Jahre auf Landesebene wider. Für die fünf neuen Bundesländer liegen noch keine statistischen Daten vor. In den alten Bundesländern bestätigen die Daten die anhand der Zahlen des Statistischen Bundesamtes aufgezeigten Entwicklungen. Der erweiterte Verfall spielt in der Praxis kaum eine Rolle. So sind für das bevölkerungsreichste Bundesland Nordrhein-Westfalen 1993 nur ein und 1994 und 1995 lediglich fünf Strafverfahren dokumentiert, in denen der erweiterte Verfall angeordnet wurde.

4. Relevante Daten nach der Evaluation von Dessecker

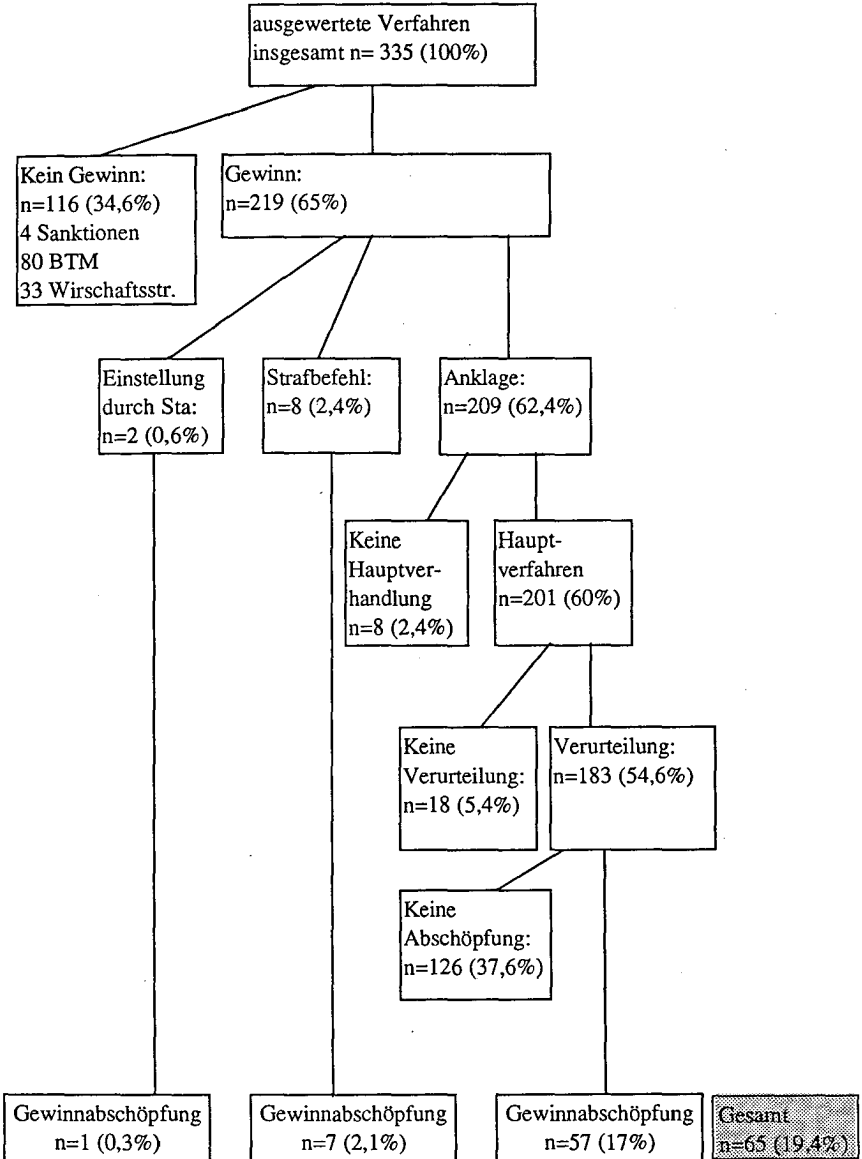
4.1 Datenerhebung

Dessecker hat in seiner detaillierten Arbeit zur Gewinnabschöpfung im Strafrecht Verfahren mit gewinnabschöpfenden Sanktionen analysiert, die in den Jahren 1985/86 in Baden-Württemberg und Hessen abgeschlossen wurden. Der Zugang zu Akten von Verfahren gegen Jugendliche und Steuerstrafverfahren wurde nicht genehmigt. Daher war die Untersuchung von steuerrechtlichen Mitteln zur Gewinnabschöpfung nicht möglich.

Es wurden letztendlich 335 Verfahren mit Bezug zur Gewinnabschöpfung ausgewertet. Der Verfahrensgang kann schematisch folgendermaßen dargestellt werden:

¹⁴² Nach Angabe des Statistischen Landesamtes ist die Vermögensstrafe in Schleswig-Holstein bisher nicht zur Anwendung gekommen.

4.2 Schematische Darstellung des Verfahrensgangs nach Dessecker:¹⁴³



143 Vgl. Dessecker 1992, S. 210.

Von den 201 Hauptverfahren endeten zwar die meisten (181) mit einer Verurteilung, gewinnabschöpfende Sanktionen wurden jedoch nur in 57 Fällen (31,49%) verhängt.¹⁴⁴

4.3 Angewandte Vorschriften

Bei gewinnabschöpfenden Sanktionen gegenüber 90 Beschuldigten wurde wie folgt auf die einzelnen Bestimmungen zurückgegriffen:¹⁴⁵

Tabelle 13

	Gewinnabschöpfung (n=90)
Verfall	60
Wertersatzverfall	8
Einziehung	11
Verfall- und Werteinziehung	4
Kumulative Geldstrafe	3
Geldauflage bei Strafaussetzung	4
Geldauflage bei Einstellung § 153a	2

Dessecker führt dazu aus, daß (...) "es sich überwiegend um Verfallsanordnungen teilweise in Kombination mit Wertersatzeinziehungen handelt. Einziehungen von aus den Straftaten erlangtem Bargeld sind in nicht ganz unbedeutendem Ausmaß vertreten, während kumulative Geldstrafen noch seltener zur Gewinnabschöpfung herangezogen werden als Geldzahlungsauflagen."¹⁴⁶

¹⁴⁴ Zu Einzelheiten vgl. Dessecker 1992, S. 209 ff., S. 211.

¹⁴⁵ Vgl. Dessecker 1992, S. 213.

¹⁴⁶ Vgl. Dessecker 1992, S. 212.

4.4 Die Höhe der Gewinnabschöpfung

4.4.1 Absolute Beträge

Die Untersuchung von Dessecker zeigt, daß die Gewinnabschöpfung zum Großteil Bargeld betraf (56,2% der untersuchten Fälle, bei denen es zur Gewinnabschöpfung kam).¹⁴⁷ Die Höhe der abgeschöpften Gewinne war sehr unerschiedlich. Die Fälle lassen sich nach dem Abschöpfungsbetrag wie folgt einteilen:¹⁴⁸

Tabelle 14

Beträge in DM	Anzahl der Fälle (n=74)
bis 100	11
bis 1.000	20
bis 10.000	31
> 10.000	12

4.4.2 Abschöpfung in Relation zum Gewinn

Bei einem Vergleich der Abschöpfungssumme mit dem entstandenen Gewinn ergab sich, daß die Gewinnabschöpfungsquote meistens bei bis zu 100% lag.

Bei 74 Beschuldigten verhielt sich die Abschöpfung zum Gewinn wie folgt:¹⁴⁹

Tabelle 15

Abschöpfung bis zu % des Gewinns	25%	50%	75%	100%	>100%
Fälle n=74	17	8	9	35	5

¹⁴⁷ Vgl. Dessecker 1992, S. 238.

¹⁴⁸ Vgl. Dessecker 1992, S. 266.

¹⁴⁹ Vgl. Dessecker 1992, S. 267.

In 54% aller Fälle wurde über 75% des Gewinns abgeschöpft. Leider kann die Untersuchung von Dessecker nur Anhaltspunkte über die Anwendung der Gewinnabschöpfungsregelungen vor der Reform von 1992 geben. Eine entsprechende Untersuchung zu den neusten Zahlen existiert nicht.

5. Erschließung der vom Bundeskriminalamt erhobenen Fälle

5.1 Datenerhebung

In der Untersuchung des Bundeskriminalamtes (BKA) sind Gerichtsentscheidungen bis Oktober 1995 zusammengestellt. Diese befassen sich mit der Anwendung der Vorschriften zum erweiterten Verfall, der Vermögensstrafe und der Geldwäsche. Die Verfahren wurden aufgrund eines Fragenkatalogs¹⁵⁰, der im Sommer 1995 an sämtliche Landeskriminalämter verschickt wurde, ermittelt.

5.2 Anwendung von § 43a StGB: Vermögensstrafe

5.2.1 Erfolgreiche Anwendung

Es wurden fünf Fälle ermittelt, in denen § 43a StGB erfolgreich angewandt wurde.¹⁵¹ In allen Fällen erging eine Verurteilung wegen Betäubungsmittelhandels. Die Fälle wurden wie folgt entschieden:

¹⁵⁰ Zu den Fragen im einzelnen vgl. Gradowski/Ziegler 1996, S. 143-147.

¹⁵¹ Fälle, in denen § 43a StGB im Zusammenhang mit Geldwäschedelikten angewandt wurde, sind nicht bekannt geworden.

Tabelle 16

Fall	Freiheitsstrafe	Vermögensstrafe	Ersatzfreiheitsstrafe
1	3 Jahre	600.000 DM	1 Jahr 6 Monate ¹⁵²
2	12 Jahre	100.000 DM	keine Angabe
3	3 Jahre	8.000 DM	4 Monate
4	3 Jahre 9 Monate	2.020 DM	3 Monate
5	3 Jahre	20.000 DM	1 Jahr

5.2.2 Gescheiterte Anwendung

In vier Fällen¹⁵³ scheiterte die Anwendung des § 43a StGB. Drei der vier Fälle betrafen ebenfalls Betäubungsmittelhandel, der vierte einen Bandendiebstahl. Die Vermögensstrafe scheiterte aus folgenden Gründen:

- a) Vorrang des Verfalls § 73 StGB,
- b) Vorrang des Wertersatzverfalls § 73a StGB,
- c) kein Fall der organisierten Kriminalität,
- d) falsche Berechnung des Vermögens, insbesondere wurden die Verbindlichkeiten nicht in Abzug gebracht.

Die Probleme bei der Anwendung ergaben sich aus dem Vorrang der §§ 73 ff. StGB und dem Erfordernis der Schuldangemessenheit und Verhältnismäßigkeit der Vermögensstrafe.

5.2.3 Zwischenergebnis

Es zeigt sich anhand der vorliegenden Daten, daß die Vermögensstrafe meist im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten verhängt wird. Das Verhältnis von fünf erfolgreichen zu vier gescheiterten Anwendungen zeigt zum einen, daß von der Vermögensstrafe selten Gebrauch gemacht wird,

¹⁵² Vgl. Gradowski/Ziegler 1996, S. 64 (Fall 1), S. 66 (Fälle 2 und 3) und S. 67 (Fälle 4 und 5).

¹⁵³ Zu den Fällen im einzelnen vgl. Gradowski/Ziegler 1996 S. 70, 71 und 73.

und zum anderen, daß die Voraussetzungen des § 43a StGB von den Gerichten unterschiedlich beurteilt werden.

5.3 Anwendung des § 73d StGB: Erweiterter Verfall

5.3.1 Erfolgreiche Anwendung

Es wurden vier Fälle aufgenommen, die alle zu einer Verurteilung wegen Betäubungsmittelhandels und einer Anordnung des erweiterten Verfalls führten.¹⁵⁴ Das Gericht kam jeweils zu der Überzeugung, daß die aufgefundenen Gelder aus im einzelnen nicht nachgewiesenen Betäubungsmitteldepotat herrühren.

Tabelle 17

Fall	Freiheitsstrafe	angewandte Vorschriften	Betrag in DM
1	7 Jahre	§ 73d StGB i.V.m. § 33 BtMG	42.520,18
2	7 Jahre 9 Monate	§ 73d StGB i.V.m. § 33 BtMG	2.350,00
3	3 Jahre 4 Monate	§ 73d StGB	73.160,00
4	3 Jahre	§ 73d StGB	60.000,00

5.3.2 Gescheiterte Anwendung

Im Rahmen der Untersuchung wurde ein Fall ermittelt, bei dem die Summe von 1 Mio. DM im Zusammenhang mit Menschenhandel und Zuhälterei beschlagnahmt wurde. Der Angeklagte wurde u.a. wegen schweren Menschenhandels in Tateinheit mit Zuhälterei zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ein erweiterter Verfall wurde jedoch nicht angeordnet. In den Urteilsgründen finden sich keine Ausführungen dazu, warum die Anordnung unterblieben ist.

¹⁵⁴ Die Fälle sind bei Gradowski/Ziegler 1996 S. 84 dargestellt. Eine Anwendung des § 73d StGB in Fällen mit Geldwäschebezug konnte nicht ermittelt werden.

5.3.3 Zwischenergebnis

Es zeigt sich, daß auch der erweiterte Verfall in der Hauptsache in Verbindung mit Betäubungsmitteldelikten angewandt wird. Die Fallzahl weist erneut auf die marginale Bedeutung der Vorschrift in der Praxis hin.

5.4 Die Sicherung des erweiterten Verfalls im Ermittlungsverfahren

5.4.1 Erfolgreiche Anwendung des § 73d StGB i.V.m. § 111b StPO

Im Rahmen des Projekts wurden acht Fälle einer Sicherung des erweiterten Verfalls über § 111b StPO bekannt.

Tabelle 18

Fall ¹⁵⁵	Ermittlungen wegen	Angewandte Vorschrift	Betrag (in DM)
1	gewerbsmäßiger Hehlerei § 260	§ 73d StGB	-
2	KFZ-Verschlebung § 260a	§ 73d StGB	160.000
3	BTM-Handel 33 I Nr. 2 BtMG	§ 73d StGB	20.080
4	BTM-Handel 33 I Nr. 2 BtMG	§§ 73d, 73a StGB	15.450
5	BTM-Handel 33 I Nr. 2 BtMG	§§ 73d, 73a StGB	6.010
6	BTM-Handel 33 I Nr. 2 BtMG	§§ 73d, 73a StGB	25.840
7	u.a. Geldwäsche	§ 111d StPO i.V.m. §§ 73d, 73a StGB	3 Mio.
8	BtMG	§ 111d StPO i.V.m. §§ 73d, 73a StGB	6.650

¹⁵⁵ Zu den Fällen im einzelnen vgl. Gradowski/Ziegler 1996 S. 89-92.

5.4.2 Gescheiterte Sicherung des erweiterten Verfalls

In den Bericht wurden fünf Fälle¹⁵⁶ aufgenommen, in denen die Sicherung gerichtlich abgelehnt wurde.

Tabelle 19

Fall	Ermittlungen wegen	Grund für Ablehnung	Betrag (in DM)
1	Geldwäsche	Keine Anhaltspunkte für konkrete Vortat	1,1 Mio.
2	Geldwäsche	Fehlende Anhaltspunkte für Grunddelikt i.S.d. § 261	277.000
3	BtM-Handel	Herkunft des Geldes aus BtM-Handel konnte nicht bewiesen werden	6.000
4	BtM-Handel	Kein dringender Tatverdacht, daß die Beträge aus strafbaren Handlungen herrühren	29.000
5	BtM-Handel	Keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, daß das Geld aus BtM-Delikten stammt	1.150

5.4.3 Zwischenergebnis

Die Sicherung des erweiterten Verfalls wird vornehmlich bei Betäubungsmitteldelikten und Geldwäschedelikten herangezogen. Die Fallzahlen sind auch hier sehr gering, zudem bereiten die Anforderungen an den Nachweis, daß die Voraussetzungen des erweiterten Verfalls vorliegen, offensichtlich Schwierigkeiten.

6. Zusammenfassung

Das Zahlenmaterial zeigt, daß das Institut der Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe keine große Bedeutung bei der Gewinnabschöpfung erlangt hat. Auch die neue Vorschrift des § 73d StGB ist den an sie gestellten Erwartungen, sie werde die Gewinnabschöpfung erheblich erleichtern, nicht gerecht geworden. Die Fallzahlen belegen, daß seitens der Richter und Staatsanwälte eine große Zurückhaltung besteht, den erweiterten Verfall anzuwenden.

¹⁵⁶ Vgl. Gradowski/Ziegler 1996 S. 93-96.

Gleichzeitig haben die Institute des Verfalls und der Einziehung an Bedeutung gewonnen. Urteile mit Einziehungsanordnung haben gerade in den letzten Jahren erheblich zugenommen.

III. Interviewteil

1. Einleitung

Im September 1996 wurde mit Oberstaatsanwälten und Staatsanwälten an den Staatsanwaltschaften Freiburg, Stuttgart und Frankfurt sowie Experten aus dem Bundeskriminalamt in Wiesbaden über die Probleme bei den bestehenden Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten diskutiert. Es wurden sowohl materiellrechtliche als auch prozessuale Fragen erörtert. In der Befragung kamen schließlich auch Vorschläge zur Lösung der genannten Probleme zur Sprache.

2. Probleme bei der Gewinnabschöpfung aus Sicht der Staatsanwälte und Experten

2.1 Probleme grundsätzlicher Art

Alle Befragten waren sich darin einig, daß die Gewinnabschöpfung bei der Ermittlungsroutine ein Randbereich sei. Der Kenntnisstand über die gegebenen gesetzlichen Regelungen bei Staatsanwälten und Richtern sei unerfreulich. Insbesondere die Ermittlung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters mit dem Ziel der Gewinnabschöpfung sei schwierig und stelle hohe Anforderungen an die Ermittelnden.¹⁵⁷

Seitens der Staatsanwälte wurde darauf hingewiesen, daß die Voraussetzungen der Gewinnabschöpfung zur Hauptverhandlung in der Regel schon nachgewiesen werden müßten. Während der Hauptverhandlung würden die

¹⁵⁷ Aufgrund dieser Erkenntnisse ist bei der baden-württembergischen Polizei ein Ausbildungsgang: "Sachbearbeiter für Finanzermittlungen" eingerichtet worden.

Gerichte im allgemeinen keine Nachforschungen zur Gewinnabschöpfung durchführen wollen.¹⁵⁸

Schließlich werfe das Tatbestandsmerkmal der bandenmäßigen Begehung bei "Organisierter Kriminalität" große Probleme auf. Die Abklärung interner Strukturen und Abreden einer Gruppierung sei kaum möglich. Deshalb könne insbesondere bei größeren und komplex organisierten Gruppen, die Straftaten in wechselnder Zusammensetzung begehen, die bandenmäßige Begehungsweise oft nicht sicher nachgewiesen werden.

2.2 *Probleme im materiellen Recht*

2.2.1 *§ 41: Geldstrafe neben Freiheitsstrafe*

Um eine Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe zu verhängen, müssen die wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten festgestellt werden. Die begrenzten Kapazitäten für die Ermittlung der Vermögensverhältnisse wurden in diesem Zusammenhang als problematisch angesehen.

2.2.2 *§ 43a StGB: Vermögensstrafe*

Die Vorschrift der Vermögensstrafe spielt in der Praxis kaum eine Rolle. Als problematisch wurde hervorgehoben, daß ein vermögender Täter durch die Anwendung des § 43a StGB eine kürzere Freiheitsstrafe verbüßen müsse als ein Täter, der keine Werte angesammelt habe. So werde der Vermögende gegenüber dem nicht begüterten Täter begünstigt.

2.2.3 *§ 73 StGB: Verfall*

Bei dem Verfall bleibe der Nachweis des "Erlangens aus der Tat" das Kernproblem. Ein weiteres Problem stellten die nicht geltend gemachten Ansprüche von Personen, welche durch die Tat verletzt wurden, dar. Sicher gestellte Vermögenswerte müßten freigegeben werden, wenn die Geschädigten ihre Ansprüche nicht geltend machen.

¹⁵⁸ Die Gerichte möchten die Hauptverhandlung nicht mit schwierigen Nachforschungen belasten. Zudem sind sie nicht gewillt, "Ermittlungsdefizite der Staatsanwaltschaft" auszugleichen.

2.2.4 § 73d StGB: Erweiterter Verfall

Die Einführung des Bruttoprinzips bei den Verfallvorschriften wurde durchweg positiv bewertet. Trotz der restriktiven Auslegung durch den BGH habe die Regelung insofern eine Beweiserleichterung gebracht, als das betroffene Vermögen nicht aus der abgeurteilten Tat stammen müßte. Die Vorschrift finde vor allem bei Betäubungsmitteldelikten Anwendung und sei praktikabel, solange die Täter keine oder nur geringfügige legale Einkünfte hätten. Sobald legale Einkünfte vorhanden seien, werde im Zweifel angenommen, daß die aufgefundenen Vermögenswerte legal erworben wurden. Der erweiterte Verfall scheidet dann aus.

2.2.5 § 261 StGB: Geldwäsche

Übereinstimmend wurde festgestellt, daß das Kernproblem in den Feststellungen zu der Vortat liege. Die Tatsache, daß Bankgeschäfte mit hohen Bargeldbeträgen getätigt würden, ließe zunächst keine konkreten Schlüsse darüber zu, ob die Gelder aus Straftaten herrühren. Die Geldinstitute hätten bezüglich einer Vortat in der Regel keinerlei Anhaltspunkte. Dementsprechend seien sie nur in den seltensten Fällen gezwungen, eine Verdachtsanzeige zu erstatten. Einzelne Staatsanwälte regten an, die Anzeigepflichten im Geldwäschegesetz deutlicher zu konkretisieren.

Dagegen wurde seitens der Beamten des BKA hervorgehoben, daß die Zusammenarbeit mit den Banken gut funktioniere und der mittels Strafvorschriften auf die Banken ausgeübte Zwang zur Anzeigenerstattung nicht notwendig sei.

Einvernehmen herrschte darüber, daß das Geldwäschegesetz das Verhältnis der Banken zu den Landeskriminalämtern bzw. den Staatsanwaltschaften grundsätzlich verbessert habe.

Die Beamten des BKA merkten an, daß zwar der bargeldlose Transfer mittels Geldwäschegesetz durch die Geldinstitute überwacht werde, der Bargeldtransfer innerhalb der Europäischen Union aber unbegrenzt möglich und somit nicht kontrollierbar sei.

2.3 Prozessuale Probleme

Es wurden die Vorschriften zur Sicherstellung - dinglicher Arrest und Vermögensbeschlagnahme - erörtert.¹⁵⁹ Alle Befragten waren der Ansicht,

¹⁵⁹ Vgl. Implementationsteil Pkt. 2.3.

daß die Regelungen zur Gewinnabschöpfung sehr unübersichtlich und kompliziert seien.¹⁶⁰

Seitens der befragten Staatsanwälte wurde darauf hingewiesen, daß sich bei der Sicherstellung die nicht geltend gemachten Ansprüche von Geschädigten als Problem erwiesen.¹⁶¹ Die Sicherstellung von beweglichen Sachen berge die besondere Gefahr, daß der mit fortschreitender Verfahrenszeit abnehmende Wert durch die Lagergebühren aufgezehrt werde.¹⁶²

Die Beamten des BKA hoben hervor, daß die Ermittlung der Strukturen der "Organisierten Kriminalität" innerhalb von sechs Monaten¹⁶³ in der Regel nicht möglich seien. Zudem sei auch bei der Geldwäsche die Möglichkeit von Telefonüberwachung wünschenswert.

2.4 *Internationale Zusammenarbeit*

Die "Organisierte Kriminalität" arbeitet international. Die Gewinne aus in Deutschland begangenen Straftaten befinden sich zur Zeit der Ermittlungen meist schon im Ausland. Umgekehrt werden Gelder aus in anderen Ländern begangenen Delikten auch nach Deutschland verbracht. Die Fragen zum Verbleib des Geldes oder dazu, ob Gelder aus Straftaten stammen, werden mittels Rechtshilfeersuchen an die zuständigen ausländischen Ermittlungsbehörden weitergeleitet. Im Tenor war man sich einig, daß diese internationale Zusammenarbeit von der Natur der Sache her sehr aufwendig und langwierig sei. Auch der direkte Kontakt zwischen den Staatsanwaltschaften verschiedener Länder könne die Bearbeitungszeiten nur bedingt verkürzen. Von Rußland, der Ukraine, den Baltischen Staaten, dem Nahen Osten und Afrika seien im Wege eines Rechtshilfeersuchens in der Regel keine Auskünfte zu erlangen. Mit einigen Staaten bestünden noch nicht einmal Rechtshilfeverträge.

Es wurde angemerkt, daß selbst bei den europäischen Staaten das Verfahren oft langwierig sei und nicht immer zu verwertbaren Ergebnissen

¹⁶⁰ Die Zuständigkeiten verteilen sich auf die Staatsanwaltschaft, den Rechtspfleger und die Gerichte. Die Vorschriften verweisen zudem auf die ZPO.

¹⁶¹ Vgl. Pkt. 2.2.3.

¹⁶² Führe die Sicherstellung schließlich nicht zu dem Verfall oder zur Einziehung des Gegenstandes, so hätte der Staat nicht nur die Lagergebühren zu bezahlen, sondern noch Regreßansprüche des von der Sicherstellung Betroffenen zu gewärtigen.

¹⁶³ Über sechs Monate hinaus ist eine Untersuchungshaft nur aus besonderen Gründen (§ 121 StPO) und nach einer Prüfung derselben durch das Oberlandesgericht gem. § 122 StPO zulässig.

führe. Die Bearbeitung hinge sehr von dem Engagement des ausländischen Sachbearbeiters ab.¹⁶⁴

Es wurde kritisiert, daß die Vollstreckungshilfe zwischen den Ländern nicht ausreichend geregelt sei. Aus diesem Grunde könnten der Verfall und die Vermögensstrafe nicht durch ausländische Behörden an dem im Ausland befindlichen Vermögen vollstreckt werden.

Schließlich seien Verdrängungseffekte innerhalb der Europäischen Union nicht feststellbar. Es gäbe allenfalls Hinweise darauf, daß Gelder wegen des Schengener Abkommens in die Schweiz und in Ostblockstaaten verlagert würden.

3. Diskutierte Lösungsansätze

3.1 Materielles Recht

3.1.1 Reformvorschläge der Parteien

Die Reformvorschläge der Fraktion der SPD und des Landes Baden-Württemberg¹⁶⁵ waren allseits bekannt. Grundsätzlich wurden weitere Beweislast erleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr¹⁶⁶ begrüßt. Aufgrund der Rechtsprechung des BGH zu den §§ 43a und 73d StGB wurde jedoch bezweifelt, daß eine Beweislastumkehr im Strafverfahren zu erreichen sei. Sofern eine Beweislastumkehr in einem Verwaltungsverfahren eingeführt werden könne, würde dies seitens der Staatsanwaltschaften begrüßt. Die Ermittlungskompetenz sollte jedoch aufgrund der Sachnähe weiterhin bei der Staatsanwaltschaft verbleiben. Ohne eine Beweislastumkehr seien keine größeren Erfolge bei der Gewinnabschöpfung zu erwarten.

Die Beamten des BKA waren dagegen der Ansicht, daß eine Diskussion über eine Beweislastumkehr, sei es im Strafverfahren oder auch im Verwaltungsverfahren, müßig sei, da diese mit dem Grundgesetz unvereinbar sei.

¹⁶⁴ Es gäbe keine besonderen Fachkräfte für Rechtshilfeersuchen. Das Ersuchen werde vielmehr an einen Beamten weitergeleitet, der es neben seinen sonstigen Aufgaben bearbeitet.

¹⁶⁵ Vgl. Implementationsteil Pkt. 3.

¹⁶⁶ Eine Beweislastumkehr, wie in den Entwürfen der SPD Fraktion und des Landes Baden-Württemberg vorgeschlagen (vgl. oben: Implementationsteil Pkt. 3), wurde von den befragten Staatsanwälten begrüßt.

3.1.2 Einführung einer dem § 59 Abs. 3 Schweizer StGB entsprechenden Regelung

Die Schweiz hat in Art. 59 Abs. 3 Schweizer StGB die Vermutung dafür eingeführt, daß eine kriminelle Organisation die Verfügungsmacht über Vermögenswerte einer Person hat, die sich an einer kriminellen Organisation beteiligt oder sie unterstützt.¹⁶⁷ Sofern die Regelung für eine kriminelle Vereinigung auf § 129 StGB verweisen würde, wäre sie nicht erfolgversprechend. Die von der Rechtsprechung an den Nachweis einer kriminellen Vereinigung gestellten Anforderungen seien sehr hoch und die Anwendbarkeit einer solchen Vorschrift von daher stark eingeschränkt. Sofern man jedoch an eine bandenmäßige Handlungsweise anknüpfen würde, könnte eine solche Regelung eine Erleichterung bringen. Es sei jedoch fraglich, ob die Eigentumsvermutung zugunsten der "kriminellen Organisation" und somit gleichzeitig zu Ungunsten des Angeklagten vor dem BGH bestehen würde.

3.1.3 Weitere Änderungsvorschläge

Von den befragten Staatsanwälten wurden ergänzend noch einzelne Änderungsvorschläge eingebracht:

Die Vorschrift des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB solle aus dem Gesetz gestrichen und statt dessen dem Geschädigten ein befristeter Ausgleichsanspruch gegen den Staat bis zur Höhe des für verfallen erklärten Betrages gewährt werden.

Es bestand Einigkeit darüber, daß die §§ 111b ff. überarbeitet und vereinfacht werden sollten.

Schließlich wurde vorgeschlagen, Korruption und Betrug in den Vortatenkatalog des § 110a StPO (Telefonüberwachung) aufzunehmen. Zudem sollte § 263 StGB durch einen Qualifikationstatbestand für "bandenmäßige" Begehung ergänzt werden,¹⁶⁸ der auf § 73d StGB verweist.

¹⁶⁷ Vgl. Art. 59 Abs. 3 und Art. 260ter Schweizer StGB sowie im gleichen Band den Landesbericht Schweiz.

¹⁶⁸ Auch bei Betrugsdelikten gehe es oft um erhebliche Geldbeträge. Es sei nicht einzusehen, warum bei einem bandenmäßig verübten Diebstahl der erweiterte Verfall zulässig (§ 244 Abs. 3), bei einem bandenmäßig begangenen Betrug mangels Qualifikationstatbestandes und Verweises der erweiterte Verfall jedoch nicht eröffnet werde.

3.2 Prozessuale Ebene

Die unter II.C. aufgezeigten Probleme bei den Maßnahmen zur Sicherung von Einziehung und Verfall führten zu der einhelligen Forderung nach einer Vereinfachung der Regelungen über vorläufige Maßnahmen. Die Beweisforderungen für die Sicherungsmaßnahmen sollten zudem verringert werden. Der Begriff "dringende Gründe" könne z.B. durch "zureichende Gründe" ersetzt werden. Zur Begründung wurde vorgetragen, dringende Gründe für den Verfall könnten oft erst in einem späteren Verfahrensstadium, nicht aber zum Zeitpunkt der Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen dargelegt werden.

Seitens der Staatsanwälte wurde angeregt, den Wissensaustausch unter den Staatsanwälten zu verstärken. Es sollten Fortbildungen, u.a. in Zusammenarbeit mit der Polizei, zu den Möglichkeiten bei Finanzermittlungen organisiert werden.

Schließlich solle auch bei dem Tatbestand der Geldwäsche die Möglichkeit einer Telefonüberwachung eingeräumt werden. Darüber hinaus könne bei den Ermittlungen in bezug auf Organisierte Kriminalität das Abhören von Gesprächen in Privatwohnungen in Einzelfällen hilfreich sein.

4. Zusammenfassung der Gesprächsergebnisse

In der Tendenz ließen sich zwei Hauptproblembereiche unterscheiden: Zum einen wurden Defizite bei der Umsetzung der bestehenden Vorschriften durch die Staatsanwälte und Richter in den Vordergrund der Diskussion gestellt. In diesem Zusammenhang wurde gefordert, die Kenntnisse bezüglich der Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten durch gezielte Fortbildungsmaßnahmen bei Polizisten, Staatsanwälten und Richtern zu verbessern.

Zum anderen wurden die bestehenden Regelungen selbst als zu kompliziert und zu wenig effektiv kritisiert. Eine Beweislastumkehr bei der Gewinnabschöpfung sei im Sinne der Effektivität der Regelungen sehr begrüßenswert. Ihr stünden jedoch erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber.

IV. Literaturverzeichnis

- Albrecht, Hans-Jörg*, in: Jürgen Meyer, Axel Dessecker, Jürgen Rüdiger Smettan, Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten, BKA Forschungsreihe, Wiesbaden, 1989.
- Arzt, Gunther*: Geldwäscherei - Eine neue Masche zwischen Hehlerei, Strafvereitelung und Begünstigung, NStZ 1990, S. 1-6.
- Dessecker, Axel*: Gewinnabschöpfung im Strafrecht und in der Strafrechtspraxis, Freiburg 1992.
- Dreher, Eduard/Tröndle, Herbert*: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 47. Aufl., München 1995.
- Eberbach, Wolfram*: Zwischen Sanktion und Prävention - Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung nach dem StGB, NStZ 87, S. 486-492.
- Eser, Albin*: Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum, Tübingen 1969.
- Eser, Albin*, in: Festschrift für Stree und Wessels, Heidelberg 1993, S. 833-853.
- Göhler, Erich*: Die neue Regelung zum Verfall im StGB und OWiG, wistra 1992, S. 133-136.
- Gradowski, Marion/Ziegler, Jörg*: Geldwäsche, Gewinnabschöpfung. Vorabveröffentlichung. BKA Forschung, Wiesbaden, 1996.
- Grebing, Gerhard*: Landesbericht Bundesrepublik Deutschland. In: Jescheck, H.-H./Grebing, G. (Hrsg.): Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht. Baden-Baden 1978, S. 13-164.
- Hassemer, Winfried*: Vermögen im Strafrecht. Zu neuen Tendenzen der Kriminalpolitik, in Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, WM Sonderbeilage Nr. 3/1995, S.1-33.
- Heckmann, Dirk*: Die Einziehung verdächtigen Vermögens, ZRP 1995, S. 1-4.
- Heine, Günter*: Beweislastumkehr im Strafverfahren, JZ 1995, S. 651-657. FN 106.
- Hilger, Hans*: Neues Strafverfahrensrecht durch das OrgKG, NStZ 1992, S. 457-463 und S. 523-526.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1996.
- Kleinknecht, Theodor/Meyer, Karlheinz/Meyer-Göfner, Lutz*: Strafprozeßordnung, 42. Aufl., München 1995.

-
- Krey, Volker/Dierlamm, Alfred:* Gewinnabschöpfung und Geldwäsche, JR 1992, S.353-360.
- Lowe-Krahl, Oliver:* Die Strafbarkeit von Bankangestellten wegen Geldwäsche nach § 261 StGB, wistra 1993, S. 123-127.
- Meyer, Jürgen:* Gewinnabschöpfung durch Vermögensstrafe, ZRP 1990, S. 85-89.
- Mitsch, Wolfgang:* Die Vermögensstrafe, JA 94 S. 425-433.
- Fühlbier, Andreas/Aepfelbach Rolf:* Das Geldwäschegesetz, 2. Aufl., Köln 1994.
- Oswald, Katharina,* zitiert nach Horst Meermann: MPG Spiegel vom 29.12.1995, München 1995, S. 23.
- Perron, Walter:* Vermögensstrafe und Erweiterter Verfall, JZ 1993, S. 918-925.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst:* Strafgesetzbuch Kommentar, 24. Aufl., München 1991.
- Selle von, Dirk:* Vermögen, Strafe und Steuer, wistra 1995, S.161-166.
- Welp Jürgen:* Der SPD-Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, StV 94 S 161-168.
- Weßlau, Edda:* Neue Methoden der Gewinnabschöpfung? - Vermögensstrafe, Beweislastumkehr -, StV 1991, S. 226-235.
- Zipf, Heinz:* Die Rechtsfolgen der Tat im Strafgesetzbuch, JuS 74, S. 273-281.

Schweiz

Mark Pieth
unter Mitarbeit von Judith Natterer

Gliederung:

- A. Normative Ebene
 - a) Überblick, rechtlicher Status quo
 - 1. "Bedrohungsszenario"
 - 2. Kurze Übersicht über das bestehende rechtliche Instrumentarium
 - b) Entstehung der Gesetzgebung
 - aa) Geldwäscherei und organisiertes Verbrechen
 - 1. Übersicht
 - 2. Einzelbetrachtungen
 - 2.1 "Das erste Paket" (Art. 305bis und ter StGB)
 - 2.2 "Das zweite Paket gegen das organisierte Verbrechen" (Art. 260ter und 305ter Abs. 2 StGB)
 - 2.3 Zentralstelle zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens
 - 2.4 Die flankierenden Massnahmen
 - bb) Abschöpfungsregelungen
 - 1. Einleitung
 - 2. Allgemeine Aspekte des Einziehungsrechts nach Art. 58ff StGB
 - 2.1 Wichtigste Charakteristika des geltenden (revidierten) Einziehungsrechts
 - 2.2 Zwingende sachliche Massnahmen
 - 2.3 Das Verhältnis zwischen der Sicherungseinziehung nach Art. 58 StGB und der Einziehung von Vermögenswerten nach Art. 59 StGB
 - 2.4 Das Verhältnis der Einziehung nach Art. 58ff StGB zu anderen Einziehungsbestimmungen
 - 3. Sicherungseinziehung nach Art. 58 StGB
 - 3.1 Allgemeines
 - 3.2 Geltung des Verhältnismässigkeitsprinzips
 - 3.3 Schutz Dritter
 - 4. Einziehung unrechtmässig erlangter Vermögenswerte nach Art. 59 Ziff. 1 StGB
 - 4.1 Allgemeines
 - 4.2 Einziehungsobjekt
 - 4.3 Die Stellung des Geschädigten
 - 4.4 Anerkennung von Dritterwerb nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 2 StGB
 - 4.5 Zusammentreffen mehrerer in ihrer Rechtsposition zu schützender Personen
 - 4.6 Die Ersatzforderung (Art. 59 Ziff. 2 StGB)
 - 4.7 Sicherung der Durchsetzung der Ersatzforderung nach Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 StGB

- 4.8 Schätzung der einzuziehenden Vermögenswerte nach Art. 59 Ziff. 4 StGB
- 4.9 Verjährung gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 3 StGB
- 5. Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation nach Art. 59 Ziff. 3 StGB
 - 5.1 Allgemeines
 - 5.2 Verfügungsmacht
 - 5.3 Konnex mit Art. 260ter StGB
 - 5.4 Beweislastumkehr nach Art. 59 Ziff. 3 Satz 2 StGB
- cc) Gewinnaufspürung
 - 1. Akzessorische und selbständige Einziehung
 - 2. Örtliche und sachliche Zuständigkeit
 - 3. Beschlagnahme im Ermittlungs- bzw. Untersuchungsverfahren
 - 4. Zulässigkeit besonderer Ermittlungsmethoden
 - 4.1 Überwachung des Post-, Telefon- und Telegrafenvverkehrs und Einsatz technischer Überwachungsgeräte
 - 4.2 V-Mann-Einsatz
- c) Rechtspolitische Diskussion und Reformpläne
- B. Praxis**
- C. Abkürzungsverzeichnis**
- D. Anhänge**
 - Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
 - 1. Art. 305bis und ter StGB, in Kraft seit 1. August 1990 bzw. 1. August 1994
 - 2. Art. 260ter StGB, in Kraft seit 1. August 1994
 - 3. Art. 351octies bis quidecies StGB, in Kraft seit 15. März 1995
 - 4. Art. 58 bis 60 StGB, revidierte Fassung in Kraft seit 1. August 1994

Vorbemerkung

Die Schweiz tut sich auch heute noch erstaunlich schwer damit, zu akzeptieren, dass Geldwäsche einer ihrer Schwachpunkte ist. Dabei sollte es eigentlich nicht erstaunen, dass ein Finanzplatz, der ein striktes Bankgeheimnis, einen effizienten Dienstleistungssektor und stabile gesellschaftliche Verhältnisse kombiniert, auch für deliktische Gelder attraktiv ist. Bisher weniger bekannt ist, dass schweizerische Finanzinstitute im Bereich "Private Banking" ca. ein Drittel des Weltmarktes kontrollieren. Auch bei konsequentem Ausbau der Geldwäschereiabwehr muss damit gerechnet werden, dass erhebliche illegal erworbene Summen in die Schweiz gelangen und von Schweizer Institutionen aus weltweit plaziert werden. Zu dieser Hypothese steht allerdings die Anzahl der von Strafverfolgungs- und Justizbehörden bearbeiteten Fälle in scharfem Kontrast. Die Zahl der Verfahren ist gering, meist werden die Untersuchungen von aussen, nämlich durch Rechtshilfeersuchen, ausgelöst. Um so wichtiger sind die aktuellen Bestrebungen des Parlamentes und der Regierung, das Gebäude zur Geldwäscheprevention fertigzustellen. Dabei sind Behörden und Priva-

te bestrebt, ein labiles Gleichgewicht von staatlicher Intervention und Selbstregulierung zu erhalten. Nur subsidiär, für den Fall, dass die Berufsgruppen ihrer Regulierungspflicht nicht nachkommen, soll die staatliche Aufsicht eingreifen. Dringend notwendig ist im übrigen der Aufbau eines zentralen Meldesystems.

A. NORMATIVE EBENE

a) Überblick, rechtlicher Status quo

1. "Bedrohungsszenario"

Nach der Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993¹, die sich in ihren Ausführungen im wesentlichen auf eine im Auftrag des Bundesamtes für Justiz erstellte diesbezügliche Studie stützt², sind in der Schweiz drei Erscheinungsformen organisierter Kriminalität - primäre Delinquenz, Verwertungshandlungen, Expansion - festzustellen. Diese sollen im folgenden kurz dargestellt werden:

Inseln organisierter Basiskriminalität

Diese Form der Kriminalität ist zu beobachten in Kantonen mit grossen Agglomerationen. Es handelt sich dabei um Strukturen im Übergang von professioneller Bandenkriminalität zu Organisationen, die sich mafioser Methoden bedienen, beispielsweise Checkhehler und Autoknackerbanden, oder Gruppierungen, die sich im Bereich des Betäubungsmittelhandels mittlerer Stufe betätigen. Daneben wurden offenbar Ansätze von Schutzgelderpressungen innerhalb ethnischer Kreise in Zürich und Basel festgestellt. Dies sind jedoch stark milieugeprägte Erscheinungen und eine Einflussnahme auf politische und wirtschaftliche Entscheide durch verbrecherische Zusammenschlüsse findet wohl nicht statt. Darüber hinaus fehlt auch

¹ Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Einziehungsrechts, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers) vom 30. Juni 1993, BBl 1993 III, S. 282ff.

² Die Bedeutung des organisierten Verbrechens in der Schweiz, Bericht im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, erstellt von Prof. Dr. Mark Pieth und Dr. Dieter Freiburghaus, Herbst 1993.

eine flächendeckende Gebietskontrolle durch kriminelle Gruppen, wie sie für das eigentliche organisierte Verbrechen typisch ist.

Die Schweiz als Dienstleistungsdrehscheibe

Die grossen Finanzplätze - so Zürich, Genf und jene im Kanton Tessin - dienen offensichtlich als logistische Basis internationaler Operationen wie der Finanzverwaltung und Geldwaschaktionen des organisierten Verbrechens. Dabei sind zwei Typen beteiligter Personen zu unterscheiden: Die eine Gruppe verhält sich eher passiv und stellt lediglich das bestehende Instrumentarium des Finanzmarktes auch suspekten Kunden zur Verfügung, ohne viel zu fragen. Bei der anderen Gruppe ist hingegen sehr aktive Vermittlertätigkeit zu beobachten. Deren Angehörige bewegen sich auf Graumärkten, haben gute Kontakte zum organisierten Verbrechen, zum Waffenhandel und zur Finanzunterwelt und erweisen dem organisierten Verbrechen in vollem Bewusstsein ihre Dienstleistungen.

Risiko der Unterwanderung der legalen Wirtschaft

Bislang ist eine "beachtliche Resistenz der Schweizer Wirtschaft" gegenüber derartigen Phänomenen zu beobachten; dennoch ist laut der Botschaft des Bundesrates "Wachsamkeit geboten" gegenüber einer Infiltration krimineller Elemente in Teile der legalen Schweizer Ökonomie.³

Im besonderen: Geldwäscherei in der Schweiz

Die bislang aufgedeckten Geldwäschereifälle lassen sich grob in zwei Fallkategorien, die zueinander in deutlichem Kontrast stehen, unterteilen. Einerseits handelt es sich dabei um Verwertungstaten der lokalen Betäubungsmittelmärkte, bei denen auf überwiegend sehr simple Weise Erträge unter Privatpersonen weitergereicht bzw. umgewechselt oder verborgen werden. In die andere Fallgruppe fallen internationale Geldwäschereifälle mit Vortaten im Ausland und grossen involvierten Geldsummen. Dabei werden die Gelder oft vorgewaschen an "off-shore"-Finanzplätzen und danach auf elektronischem Weg in die Schweiz transferiert. Die Schweiz dient dabei entweder als Durchlaufstation oder das Geld soll hier den Anstrich von legal Erworbenem erhalten.

³ Vgl. zur Darstellung die Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 282ff.

Nach dem Gesagten erscheint aus Schweizer Sicht als wohl grösste Bedrohung durch das organisierte Verbrechen die Möglichkeit des Missbrauchs des Schweizer Dienstleistungssektors, insbesondere des Finanzplatzes. Die Schweiz hat offensichtlich eine Art Drehscheibenfunktion inne, sie dient als logistisches Zentrum für Aktivitäten des organisierten Verbrechens. Das Schwergewicht der Schweizer Beteiligung an der weltweiten Geldwäscherei liegt ganz offensichtlich im "Verwirrspiel" und in der "Integrationsphase". Gemeint sind die Phasen des Einschleusens der "vorgewaschenen" Mittel in Form von Buchgeld, Edelmetallen oder als Routinetransaktionen über "offshore"-Bankplätze in die Schweiz, wo durch die Konstruktion komplizierter Kontennetzwerke, Beanspruchung eines Filters von Berufsgeheimnissen und Schaffung komplexer Gesellschaftsverhältnisse "Verwirrung gestiftet" wird, um - danach - den Mitteln einen legitimen Hintergrund beizugeben und sie in die Herrschaftssphäre des Organisators rückzutransferieren oder fest zu investieren.⁴ Genau dabei wirken sich nämlich die Vorzüge aus, die den Finanzplatz auch für legal operierende Kunden attraktiv machen: die zentrale Lage, die Effizienz der Finanzbranche, der spezialisierte Stab von Finanzintermediären und Beratern und vor allem die Tradition der Diskretion des Themas. Die Bedeutung der Schweiz in der internationalen Geldwäschereiszene belegen die zahlreichen Rechtshilfeersuchen im Zusammenhang mit internationalen Fällen grosser Dimension (Nasser, Salinas, Mulroneu etc.), welche teilweise noch nicht vollständig aufgeklärt sind. Skeptische Stimmen warnen jedoch vor übermässiger Dramatisierung des Phänomens und bezweifeln eine tatsächliche Bedrohung der Schweiz durch das organisierte Verbrechen.⁵ Demgegenüber wird die Lage von anderer Seite als noch viel prekärer dargestellt und befürchtet, ohne grundlegenden Wandel würde sich das Land geradezu zu einem "Sultanat der Mafia" entwickeln.⁶

4 Vgl. zu den Begriffen *Pieth*, in *Pieth* (Hrsg.), *Bekämpfung der Geldwäscherei, Modellfall Schweiz?*, Basel, Frankfurt 1992, S. 14f.

5 Vgl. *Roulet*, *Organisiertes Verbrechen: Tatbestand ohne Konturen, Plädoyer* 5/1994, S. 24ff und *Vest*, *"Organisierte Kriminalität" - Überlegungen zur kriminalpolitischen Instrumentalisierung eines Begriffs*, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 112/1994, S. 123.

6 *Palermo*, *"Mani Pulite"* und die Rolle der Schweiz, Referat vom 19. November 1993, abgedruckt in: *Hubacher*, *Tatort Bundeshaus*, 2. Aufl., Bern 1994, S. 244ff.

2. Kurze Übersicht über das bestehende rechtliche Instrumentarium

Im Schweizer Recht spielen drei Regelungsebenen ineinander: privatrechtlicher Standesregeln der betroffenen Branchen, verwaltungsrechtlichen Aufsichtsrechts und schliesslich der strafrechtlichen Normierung. Der Schlüssel zum Verständnis der Schweizer Lösung der Geldwäschereibekämpfung liegt also im delikaten Zusammenwirken von Standesrecht der Branche, Aufsichtsrecht und Strafrecht.⁷

Vereinfacht lässt sich das derzeit bestehende Instrumentarium zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens folgenderweise grob darstellen:

Auf strafrechtlicher Ebene umfasst das sogenannte "erste Massnahmenpaket" eine Strafnorm gegen die Geldwäscherei (Art. 305bis StGB) und eine weitere, die mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften als abstrakte Gefährdung der Rechtspflege ahnden soll (Art. 305ter Abs. 1 StGB). Das "zweite Massnahmenpaket" umfasst mit Art. 260ter StGB einen Tatbestand der kriminellen Organisation und in Abs. 2 von Art. 305ter StGB als gesetzlichen Rechtfertigungsgrund ein Melderecht des Financiers bezüglich dubioser Transaktionen, welche im Einzelfall einen Geldwäschereiverdacht auslösen. Im weiteren wurde eine Zentralstelle geschaffen, die diese materiellen Regelungen bundesweit und mit Hilfe internationaler Kontakte durchzusetzen helfen soll. Daneben soll das Einziehungsrecht der Art. 58f StGB ebenfalls die Bekämpfung des organisierten Verbrechens unterstützen. Auf die bestehenden Mittel der strafprozessualen Ebene, welche in der Schweiz weitestgehend in der Kompetenz der einzelnen Kantone liegt, soll bei den diesbezüglichen Ausführungen eingegangen werden.

Neben der strafrechtlichen Ebene bestehen flankierende Massnahmen. Einerseits wird das Finanzaufsichtsrecht, welches in der Schweiz bis heute nur unvollständig ausgestaltet ist, primär durch die sogenannten Richtlinien des Bankenaufsichtsorgans, der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) geprägt. Daneben bestehen auf privatrechtlicher Ebene branchenspezifische Standesregeln, von denen in erster Linie die Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken (VSB) dazu beiträgt, Verhaltensmassregeln zu statuieren, die zur Geldwäschereibekämpfung beitragen. Das geplante Geldwäschereigesetz wird die Mindestnormen für den gesamten Finanzsektor einheitlich regeln.

⁷ Pieth (Fn 4), S. 20.

In den jeweiligen Abschnitten wird im einzelnen auf die Instrumentarien und deren Verhältnis zueinander eingegangen.

b) Entstehung der Gesetzgebung

aa) Geldwäscherei und organisiertes Verbrechen

1. Übersicht

Die Geldwäscherei wurde als Problem erkannt, als die aus dem expandierenden Drogenhandel stammenden Gelder immense Beträge erreichten.

Der Finanzplatz Schweiz mit seinen traditionellen Standortvorteilen, der Garantie des freien Kapitalverkehrs, dem ausgebauten und gesetzlich sanktionierten Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen den Finanzinstituten und deren Kunden, seiner hohen technischen Leistungsfähigkeit und seinem Umfeld wirtschaftlicher, politischer und rechtsstaatlicher Stabilität wurde damit auch für illegale Geschäfte betreibende Marktteilnehmer zunehmend attraktiv.

Entgegen verbreiteter Vorstellung schafft das Bankgeheimnis⁸ keinen rechtsfreien Raum; zumindest bei den sogenannten gemeinrechtlichen Delikten⁹ besteht eine Zeugnis- und Auskunftspflicht der Banken gegenüber den Strafverfolgungsbehörden. In bezug auf die USA erfährt es eine noch weitergehendere Durchbrechung¹⁰, wo Fälle von Steuerhinterziehung im Zusammenhang mit Delikten des organisierten Verbrechens zur Diskussion stehen. Dennoch verbindet sich mit dem Bankgeheimnis wohl nach wie vor die Erwartung, in der Schweiz Anonymität wahren und illegale Vermögenswerte einigermassen wirkungsvoll tarnen und verstecken zu können.

Diverse Affären, bekanntgeworden unter den Bezeichnungen Banco Ambrosiano, Libanon Connection, Pizza Connection u.s.w., deuteten bereits

⁸ Art. 47 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Banken-Gesetz, abgekürzt BankG) (SR 952.0).

⁹ Nicht aber z. B. bei politischen, fiskalischen oder devisa-rechtlichen Verstössen gegen fremdes Recht; vgl. dazu Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften) vom 12. Juni 1989, BBl 1989 II, S. 1065.

¹⁰ Vgl. Art. 7 Ziff. 1 des Staatsvertrages über die Rechtshilfe in Strafsachen mit den USA vom 25. Mai 1973 (RVUS) (SR 0.351.933.6).

vor 1989 darauf hin, dass bedeutende deliktisch erworbene Vermögenswerte auf Schweizer Geldinstituten lagerten, und schienen geeignet, das Ansehen der Schweiz und des Schweizer Bankenplatzes in nachhaltiger Weise zu schädigen.

Zeitlich und sachlich am Anfang der Entwicklung eines Instrumentariums, das es ermöglichen sollte, das Problem in den Griff zu bekommen, stand die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB). Es handelt sich dabei um die Ausarbeitung eines detaillierten Kodex über die Pflichten im Rahmen der Kundenidentifikation, der von der Schweizerischen Bankiervereinigung zusammen mit der Schweizerischen Nationalbank anlässlich der Verarbeitung der diversen Skandale und zur Sicherung des Rufes des Schweizer Finanzplatzes geschaffen wurde. Die Zielsetzung der VSB ging über die Abklärung von Bonitätsrisiken hinaus. Ihre Bestimmungen prägten auch die internationale Entwicklung in der Geldwäschereibekämpfung mit¹¹. Allerdings handelt es sich bei der VSB lediglich um ein privates Vertragswerk, welches doch primär der Sicherung der Standesinteressen und dem Schutz des Bankenplatzes dienen soll.

Die aufsichtsrechtliche Identifikationsperspektive reicht indessen weiter. Nicht nur soll der Gläubigerschutz gewährleistet, sondern eine Lückenlosigkeit der Identifikation sichergestellt werden, um der Geldwäscherei und damit verbundenen Rufschäden entgegenzuwirken. Darüber hinaus ist festzustellen, dass die VSB den Nicht-Bankensektor nicht erfasst. Schon diese zwei Gründe lassen es einigermaßen evident werden, dass Standesrecht staatliches Aufsichtsrecht trotz teilweise scheinbar gleicher Thematik nicht ersetzen konnte.

Aus zunehmender Angst um das nationale und internationale Ansehen der Schweizer Bankbranche und infolge der internationalen Bestrebungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei¹² und des organisierten Verbrechens schlechthin ergab sich dringender weitergehender Handlungsbedarf für die Schweiz. Die VSB und die Aufsichtspraxis der Eidgenössischen Banken-

¹¹ Vgl. *Pieth* (Fn 4), S. 20.

¹² Insbes. das UN-Uebereinkommen von 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen (UNO-Uebereinkommen), die Empfehlung des Ministerrates des Europarats Nr. R (80) 10 vom 27. Juni 1980, das "Basle Statement of Principles concerning the prevention of criminal use of the banking system for the purpose of money laundering" des Ausschusses der BIZ für Bankenaufsicht vom 12. Dezember 1988 (BSP) und die Empfehlungen der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) vom 7. Februar 1990.

kommission (EBK) und des Bundesgerichts¹³ genügten offensichtlich nicht als Instrumente zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Mit den herkömmlichen Straftatbeständen der Hehlerei oder der Begünstigung liess sich das Phänomen auch nicht greifen, zumal dem Schweizer Strafrecht eine strafbare "Sachbegünstigung" analog dem deutschen Recht fremd ist. Letzten Endes kam man in der Diskussion überein, dass sich eine strafrechtliche Regelung der Geldwäschereiproblematik aufdrängte, da auch das Betäubungsmittelgesetz¹⁴ nur in seltenen Fällen eine Bestrafung der Geldwäschereitätigkeit zulies.

Am 1. August 1990 trat das in einem beschleunigten Verfahren losgelöst von der geplanten Revision der Vermögensdelikte geschaffene sogenannte "erste Paket", die Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305bis und ter StGB) in Kraft, das dem Bundesrat geeignet schien, die Geldwäscherei und den Drogenhandel als Haupterscheinungsform der Vortat wirksam einzudämmen.¹⁵

Bei der Schaffung des Normenkomplexes wurde die Revision des sachlich eng damit zusammenhängenden Einziehungsrechts aus Zeitgründen abgekoppelt; sie erfolgte erst im Rahmen des sogenannten "zweiten Pakets".

Das Strafrecht bzw. die als erstes Massnahmenpaket geschaffenen Art. 305bis und ter StGB sprangen ein als "Quasi-Aufsichtsrecht".

Die aufsichtsrechtliche Ebene wurde ausgebaut durch die Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei¹⁶, die die EBK 1991 erliess. Im selben Masse hat sich das Standesrecht zurückgezogen. Beispielsweise ging es Art. 11 VSB noch 1982 darum, den guten Ruf des Finanzplatzes Schweiz zu wahren und die Wirtschaftskriminalität zu bekämpfen; 1987 wurde das Postulat zurückgenommen auf die Wahrung des Ansehens des Schweizer Bankgewerbes im In- und Ausland.

Die erlassenen EBK-Richtlinien umfassen konkrete Anforderungen an Kontoeröffnung, Informationsgewinnung und -verwaltung, Kontoführung

¹³ Vgl. zu diesem Themenkomplex unten, b) aa) 2.4. "Die flankierenden Massnahmen".

¹⁴ Allenfalls über Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4-6 bzw. Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel (Betäubungsmittelgesetz, abgekürzt BetMG) (SR 812.121); vgl. BGE 108 Ib 525ff; 115 IV 256ff und 118 IV 412ff.

¹⁵ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1063.

¹⁶ Richtlinien der Eidgenössischen Bankenkommision zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei ("Geldwäscherei-Richtlinien"), Rundschreiben 91/3 vom 18.12.1991.

und -auflösung unter der Perspektive der Geldwäschereiprävention. Sie aktivierten die Praxis zur Geldwäschereinorm des Art. 305bis StGB.

Bereits damals kam man in der parlamentarischen Beratung zur Überzeugung, dass damit das strafrechtliche Instrumentarium für eine wirksame Bekämpfung des organisierten Verbrechens und im speziellen der Geldwäscherei noch zu wenig ausgebaut sei.

Das sogenannte "zweite Paket gegen das Organisierte Verbrechen" wurde vier Jahre später, am 1. August 1994, in Kraft gesetzt. Dieses führte neuen Tatbestand der kriminellen Organisation (Art. 260ter StGB) und ein Melderecht des Financiers (Art. 305ter Abs. 2 StGB) ein und umfasste die Revision des Einziehungsrechts der Art. 58ff StGB.

Im Rahmen dieses zweiten Massnahmenpakets wurde vorgeschlagen, im 6. Titel des StGB neu eine Strafbarkeit des Unternehmens zu statuieren¹⁷. Dieses Vorhaben gelangte schliesslich insbesondere infolge deutlichen Widerstandes der Wirtschaftsverbände im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens nicht zur Realisierung.

Auf den 15. März 1995 wurde das Bundesgesetz über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes in Kraft gesetzt. Die damit geschaffene neue Zentralstelle zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens soll helfen, die materiellrechtlichen Normen des ersten und insbesondere des zweiten Pakets in der Praxis durchzusetzen.

Die heutige Zukunftsperspektive auf dem Gebiet der Geldwäschereibekämpfung richtet sich auf das neue verwaltungsrechtliche Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Dieses soll unter anderem auch den Nichtbankensektor der Aufsicht unterstellen.

Im folgenden soll in eingehenderer Weise der Anwendungsbereich der oben erwähnten Normen aufgezeigt werden. Zuerst soll mit der Darstellung des ersten und des zweiten Pakets der Gesetzgebung und der gesetzlichen Grundlage der neuen Zentralstelle zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens die strafrechtliche Seite des Instrumentariums dargestellt werden. Danach wird auf den Bereich der flankierenden Massnahmen einschliesslich des noch nicht zum positiven Recht zählenden geplanten neuen Geldwäschereigesetzes eingegangen.

¹⁷ Vgl. Art. 100^{quater} - 100^{sexies} StGB-VE, Revision des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend die Strafbarkeit der kriminellen Organisation, die Einziehung, das Melderecht des Financiers sowie die Verantwortlichkeit des Unternehmens, Vorentwurf und erläuternder Bericht, EJPD, März 1991.

Die gewählte Reihenfolge entspricht nicht ganz der Chronologie der Entstehung der Normenkomplexe, wie sie oben dargestellt wurde.

2. Einzelbetrachtungen

2.1 "Das erste Paket" (Art. 305bis und 305ter StGB)

Mitte der 80er Jahre erkannte man in der Schweiz wie obenstehend ausgeführt das Bedürfnis nach einem Straftatbestand der Geldwäscherei. Abgekoppelt von der Revision der Vermögensdelikte und der Einziehungsbestimmungen entstanden im beschleunigten Gesetzgebungsverfahren die Art. 305bis und 305ter StGB, welche am 1. August 1990 in Kraft traten und nun neu die Geldwäscherei als solche und gesondert die mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften unter Strafe stellten.

Die Tatbestände wurden unter den Rechtspflegedelikten eingereiht.¹⁸ Die Strafbarkeit wurde nicht auf die Drogengeldwäscherei eingeschränkt. Das Massnahmenpaket hat eine doppelte Zwecksetzung:

Einerseits soll dadurch die speziell gefährlich scheinende Akkumulation von Betriebskapital durch das organisierte Verbrechen unterbunden werden, wobei das staatliche Einziehungsinteresse in den Vordergrund gerückt wird. Andererseits - und aus der Formulierung des Geldwäschereitattbestandes ist lediglich diese zweite Zielrichtung ersichtlich¹⁹ - entspricht das neugeschaffene strafrechtliche Instrumentarium einem kriminaltaktisch motivierten Anliegen: die Verfolgung des sogenannten "paper-trails", dessen Unterbrechung man zu verhindern sucht, soll es ermöglichen, durch Rückverfolgung der durch Transaktionen gelegten Papierspur bis hin zu den Drahtziehern des organisierten Verbrechens das behördliche Ermittlungsinteresse wirkungsvoller zu realisieren.

Einerseits ist also die Vereitelung der gegen die Sache gerichteten strafrechtlichen Massnahme der Einziehung strafbar, andererseits enthält die Zielsetzung des Pakets auch eine Komponente der Personenbegünstigung als strafbarkeitsbegründendes Element.

Der Täterkeis wurde nicht auf das organisierte Verbrechen eingeschränkt, sondern völlig offen formuliert, was dem Gesetzgeber den Vor-

¹⁸ Kritik bei *Stratenwerth*, in *Pieth* (Hrsg.), *Bekämpfung der Geldwäscherei, Modellfall Schweiz?*, Basel, Frankfurt 1992, S. 97ff.

¹⁹ Vgl. *Stratenwerth* (Fn 18), S. 102.

wurfmangelnder Zieladäquanzen bzw. Praxistauglichkeit des Tatbestands eintrug.²⁰

Das Konzept dieses ersten Pakets lässt sich grob folgendermassen skizzieren:

Art. 305bis StGB bestraft als Grundtatbestand (Ziff. 1) und als qualifizierter Tatbestand (Ziff. 2, "schwere Fälle") die vorsätzliche bzw. eventualvorsätzliche Geldwäscherei. In Ziff. 3 wurde speziell die Auslandsvorsat aufgenommen. Darüber hinaus wurde in Art. 305ter StGB der Tatbestand der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften als abstraktes Gefährdungsdelikt formuliert.

2.1.1 *Der Tatbestand der Geldwäscherei nach Art. 305bis StGB*

2.1.1.1 *Der Grundtatbestand (Ziff. 1)*

Objektiver Tatbestand

Den Grundtatbestand der Geldwäscherei erfüllt, "wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren" (Art. 305bis Ziff. 1 StGB).

Der Täterkreis des Geldwäschereitattbestandes ist offen. Jedermann kann Täter nach Art. 305bis StGB sein, auf eine Bezugnahme auf das organisierte Verbrechen wurde im Grundtatbestand verzichtet.²¹

Das Tatobjekt der Geldwäscherei umschreibt Art. 305bis Abs. 1 StGB als "Vermögenswerte, die ... aus einem Verbrechen herrühren". Dabei ist vom Begriff des Vermögenswerts in Art. 59 Ziff. 1 StGB, der die Einziehung unrechtmässig erlangter Vermögensvorteile regelt, auszugehen. Er ist als weitreichend zu verstehen. Nach der bundesrätlichen Botschaft²² sollen Geld in allen Formen und Währungen, Wertpapiere, Gläubigerrechte überhaupt, Edelmetalle und -steine, alle Arten von Fahrnis, Grundstücke und Rechte an solchen darunterfallen - somit alle Gegenstände, denen über-

²⁰ Vgl. *Kunz*, Massnahmen gegen die organisierte Kriminalität, Plädoyer 1/96, S. 32ff.

²¹ Vgl. *Graber*, Geldwäscherei, Ein Kommentar zu Art. 305bis und 305ter StGB, Bern 1990, S. 110f; Kritik bei *Stratenwerth* (Fn 18), S. 102.

²² Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1082.

haupt wirtschaftlicher Wert zukommt. Daneben sind auch geldwerte Leistungen oder Nutzungen, Vergünstigungen oder Gewinnchancen, die lediglich rechnerisch ermittelbare Vorteile darstellen, erfasst.^{23,24}

Die Vermögenswerte müssen aus einem Verbrechen nach schweizerischer Rechtsauffassung herrühren, wobei die Definition des Art. 9 Abs. 1 StGB massgebend ist.²⁵ Jede Verurteilung wegen Geldwäscherei setzt also den Nachweis der deliktischen Herkunft der betroffenen Vermögenswerte voraus. Bei Geldern einer Verbrecherorganisation mit verschiedenen (deliktischen) Tätigkeitsbereichen dürfte die Zuordnung von Vermögensgewinnen zu bestimmten Straftaten besonders schwierig, wenn nicht gar unmöglich sein.²⁶

Der Begriff "herrühren" wird in den einziehungsrechtlichen Bestimmungen nicht verwandt. Dennoch soll er sich an der Einziehung zur Beseitigung eines unrechtmässigen Vorteils (Art. 59 StGB) orientieren.²⁷ Praktisch dürften nur Fälle in Betracht kommen, in denen die fraglichen Vermögenswerte durch Delikt "erlangt" wurden.^{28,29} Dabei stellt sich das Problem, wie weit vom Delikt entfernte Vermögenswerte noch unter den Tatbestand fallen. Dem Bedürfnis, den einziehungsrechtlichen Zugriff auf deliktische Werte nicht bereits nach einem ersten oder wenigen "Waschvorgängen" zu verlieren³⁰, steht ein möglicher Konflikt mit der Eigentumsge-

23 Vgl. *Stratenwerth*, Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 4. Aufl., Bern 1995, § 54 N. 26 mit Verweis auf seine Ausführungen zur Einziehung in Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Bern 1989, § 14 N. 49.

24 Vgl. zum Begriff des Vermögenswerts auch *Graber* (Fn 21), S. 114f.

25 Schwere Fälle von Geldwäscherei kommen somit ihrerseits auch als Vortat in Betracht; vgl. zur Beschränkung der Vortat auf Verbrechen die kritischen Überlegungen bei *Graber* (Fn 21), S. 115f.

26 Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 27, der in diesem Beweiserfordernis eine der "entscheidenden Schwächen des Tatbestandes" erblickt, insbesondere in bezug auf Vermögenswerte, die aus dem Ausland in die Schweiz gelangen. Vgl. auch *Gasser*, in *Pieth* (Hrsg.), Bekämpfung der Geldwäscherei, Modellfall Schweiz?, Basel, Frankfurt 1992, S. 168f und *Graber* (Fn 21), S. 129f.

27 Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1083; gleicher Ansicht *Graber* (Fn 21), S. 119f.

28 Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 28.

29 *Graber* (Fn 21), S. 117, erkennt in der unbestimmten und daher weiten Formulierung die Zielsetzung, möglichst alle schmutzigen Vermögenswerte zu erfassen.

30 Vgl. zur "Ersatzgeldwäscherei" *Graber* (Fn 21), S. 118f.

rantie (Art 22ter der Bundesverfassung) entgegen³¹, der sich bei einer Überdehnung des Anwendungsbereichs ergeben könnte.^{32,33}

Die **Tathandlung** besteht in einem Verhalten, das geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung der genannten Vermögenswerte zu vereiteln. Als hinreichend definiert präsentiert sich nur die letzte Tatvariante der Vereitelung der Einziehung nach Art. 59 StGB, wobei mit "Einziehung" die abstrakte Einziehung gemeint ist, die Eröffnung eines Einziehungsverfahrens im konkreten Fall also nicht Tatbestandsvoraussetzung ist.

Zweifelhaft kann hingegen bereits sein, was der Begriff "vereiteln" bedeuten soll. Sicher fällt darunter jeder Vorgang, der die Auffindung oder Identifizierung der einziehbaren Vermögenswerte verhindert wie der Umtausch in andere Wertträger, das Verbergen der Deliktsbeute³⁴ oder falsche Aussagen bezüglich deren Verbleibs etc.³⁵ Eine Vereitelung stellen jedoch auch beispielsweise der Verbrauch deliktisch erworbener Vermögenswerte oder auch die Beseitigung des Einziehungsgegenstandes³⁶ dar - Verhaltensweisen, die kriminologisch betrachtet mit Geldwäscherei nichts zu tun haben.³⁷

Nach der Botschaft reicht überdies die **abstrakte Eignung** der Vereitelung aus; es soll sich bei Art. 305ter StGB insofern um ein abstraktes

31 Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S.1083, wo das Bedenken angemeldet wird, dass "in kürzester Zeit wesentliche Teile unserer legalen Ökonomie als kontaminiert anzusehen (*wären*)".

32 Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1083, wo eine Abgrenzung gemäss dem Einzugsbereich der Einziehung vorgeschlagen, dabei aber wohl ausser acht gelassen wird, dass gerade das Problem der Einziehung von Ersatzwerten bzw. Surrogaten alles andere als unumstritten ist (vgl. die Darstellung des Problems weiter unten, b) bb) 4.2). Kritik bei *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 28, der - abgesehen davon, dass sich das Problem mit dem Hinweis auf den Anwendungsbereich der Einziehung nicht löse -, geltend macht, dass es sich bei der Vereitelung der Einziehung nur um *eine* der mehreren Tatvarianten handle, was zu äusserster, rechtsstaatlich unannehmbarer Rechtsunsicherheit führe.

33 Ob und inwieweit Ersatzwerte, die an die Stelle des unmittelbar aus einer Straftat erlangten Vermögenswerts getreten sind, vom Geldwäschereitbestand noch erfasst sind, ist unklar (Vgl. *Ackermann*, Geldwäscherei - Money Laundering, Eine vergleichende Darstellung des Rechts und der Erscheinungsformen in den USA und der Schweiz, Zürich 1992, S. 242ff; *Stratenwerth* (Fn 18), S. 104ff und *Grabner* (Fn 21), S. 118ff).

34 Vgl. BGE 119 IV 63f.

35 Vgl. *Ackermann* (Fn 33) S. 259ff.

36 Vgl. BGE 117 IV 58ff, wo es sich um Drogen handelte.

37 Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 30.

Gefährdungsdelikt handeln.³⁸ Im Einzelfall soll demzufolge irrelevant sein, ob ein bestimmtes Verhalten auch nur die Gefahr einer Erschwerung der Einziehung schafft. Massive Abgrenzungsprobleme ergeben sich hieraus beispielsweise für die Qualifizierung einer Einzahlung deliktisch erworbener Gelder auf ein eigenes Bankkonto³⁹, einer einfachen Entgegennahme von Geldern am Bankschalter, eines nachträglichen Abbruchs einer Geschäftsbeziehung gegenüber einem zweifelhaften Bankkunden oder der Anlagetätigkeit. Je nach dem, welche ratio legis man dem Straftatbestand in erster Linie beigibt - die Einziehungsverweigerung als solche oder die Rückverfolgung des "paper-trails" zur Ermittlung der Vortäter -, lassen sich die genannten Tätigkeiten als Geldwäschereihandlungen qualifizieren oder nicht. Bei der Einzahlung und Entgegennahme sowie bei der Anlagetätigkeit wird eine Papierspur gelegt, beim Abbruch der Kundenbeziehung dagegen wird die bestehende unterbrochen. Nach der bundesrätlichen Botschaft soll die Rechtssprechung Fallgruppen typischer Vereitelungshandlungen entwickeln.⁴⁰

Bei den Tatvarianten der Vereitelung der Ermittlung der Herkunft und der Auffindung soll es sich nach der Botschaft um Gegenmassnahmen gegen das Verstecken oder Tarnen von Vermögenswerten zur Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes handeln⁴¹; dies unabhängig von einer Einziehbarkeit der Werte.⁴² Soll es hierbei aber um nicht einziehbare Vermögenswerte gehen, ist fraglich, welches Ermittlungs- oder Auffindungsinteresse hiermit geschützt werden soll.⁴³ Die Botschaft stellt jedoch klar, dass der Schutz nur offizieller Ermittlungen durch Behörden im Sinne eidgenössischer und kantonaler Strafverfolgungsinstanzen durch 305bis StGB gewährleistet sein soll.

Der Tatbestand der Geldwäscherei kann nach den allgemeinen Regeln auch durch Unterlassen begangen werden.⁴⁴

38 Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1083; BGE 119 IV 64; *Ackermann* (Fn 33), S. 257; *Graber* (Fn 21), S. 133ff.

39 Vgl. BGE 119 IV 246f (vorerst noch unentschieden), *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 30; *Ackermann* (Fn 33), S. 263f; *Graber* (Fn 21), S. 134f.

40 Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1083.

41 Nach *Graber* (Fn 21), S. 138, sollen damit ungerechtfertigte Strafbarkeitslücken vermieden werden.

42 Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1084; *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 31; anders *Ackermann* (Fn 33), S. 237f.

43 Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 31.

44 Vgl. zur Tatvariante des Unterlassens *Graber* (Fn 21), S. 136ff.

Subjektiver Tatbestand

Der Täter muss wissen oder annehmen, dass die fraglichen Werte aus Verbrechen stammen. Nach den allgemeinen Regeln kann der Tatbestand der Geldwäscherei auch eventualvorsätzlich begangen werden.^{45,46}

Der Täter muss - was die Vortat anbelangt - die groben Grundzüge des Sachverhalts kennen bzw. damit gerechnet haben, dass das betreffende Delikt mit erheblicher Strafe bedroht sein könnte, um sich im Sinne einer Parallelwertung in der Laiensphäre ihrer Natur als Verbrechen bewusst zu sein.⁴⁷ Analog muss ihm auch der geforderte Vereitelungszusammenhang bewusst sein.

Eine weitergehende Bereicherungsabsicht ist nicht Tatbestandsvoraussetzung.

Strafdrohung

Die Regelstrafdrohung lautet auf Gefängnis (vgl. Art. 36 StGB) oder Busse (vgl. Art. 48 StGB).⁴⁸

2.1.1.2 Schwere Fälle (Art. 305bis Ziff. 2 StGB)

Strafdrohung

Für die qualifizierten Fälle der Geldwäscherei sind als Sanktion Zuchthaus bis zu fünf Jahren (vgl. Art. 35 StGB) oder Gefängnis zwingend, verbunden mit einer Busse bis zu einer Million Schweizerfranken, vorgesehen.⁴⁹ Die Aufzählung im Gesetz ist nicht abschliessend.⁵⁰

Als Regelbeispiele nennt Ziffer 2 von Art. 305bis StGB drei Varianten. Erstens wird schwerer bestraft, wer "als Mitglied einer Verbrecherorganisation" handelt. Hier ist der Terminus der kriminellen Organisation einge-

⁴⁵ Vgl. *Graber* (Fn 21), S. 143f.

⁴⁶ Zur Frage, ob Geldwäscherei auch mit *dolus superveniens* begangen werden kann, vgl. *Graber* (Fn 21), S. 144f.

⁴⁷ Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 32.

⁴⁸ Kritik bei *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 33, der diese als "völlig unverhältnismässig" betrachtet und sie mit einer Bezugnahme auf die Bekämpfung des organisierten Verbrechens erklärt.

⁴⁹ Wiederum Kritik bei *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 34, der erneut auf das "Missverhältnis" zur vorgesehenen Sanktion bei der Begünstigung (Art. 305 StGB) hinweist.

⁵⁰ *Graber* (Fn 21), S. 148.

flossen, deren Bekämpfung der Tatbestand letztlich wohl auch dienen soll.⁵¹ Formal ist der Begriff zwar nicht identisch mit dem des Organisationsstatbestandes von Art. 260ter StGB, auf den weiter unten eingegangen wird, muss jedoch wohl im gleichen Sinn verstanden werden.⁵² Nach der Botschaft soll es denn hier auch um Zusammenschlüsse von mindestens drei Personen gehen, die regelmässig im Ausland operieren.⁵³

Den zweiten Regelfall bildet das Handeln "als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Ausübung der Geldwäscherei zusammengefunden hat". Zur bandenmässigen Begehung kann auf die gesicherte Bundesgerichtspraxis verwiesen werden.⁵⁴ Es handelt sich dabei um mindestens zwei zusammenwirkende Täter. Die zweite Variante stellt einen Unterfall der Mitgliedschaft in einer Organisation dar. Die besondere Gefährlichkeit liegt nach der bundesrätlichen Botschaft⁵⁵ im Dissimulierungspotential einer arbeitsteilig vorgehenden Spezialistengruppe.⁵⁶

Schliesslich fällt unter die schweren Fälle der Geldwäschereidelikte, wer "durch gewerbsmässige Geldwäscherei grossen Umsatz oder erheblichen Gewinn erzielt". Die Passage stammt aus dem Betäubungsmittelrecht.⁵⁷ Bezüglich des Erfordernisses der Gewerbsmässigkeit ist auf die (neuere) Bundesgerichtspraxis zu verweisen.⁵⁸ Die Konkretisierung der zusätzlichen Erfordernisse des grossen Umsatzes oder erheblichen Gewinns liegt im richterlichen Ermessen.^{59,60}

2.1.1.3 Die Auslands-Vortat (Art. 305bis Ziff. 3 StGB)

Bei der Geldwäscherei geht es überwiegend um Vermögenswerte, die aus im Ausland begangenen Straftaten stammen. Daher war es erforderlich,

51 Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 36.

52 Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 36.

53 Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1085.

54 Vgl. BGE 78 IV 233ff; 83 IV 147; 100 IV 220; 102 IV 166f und *Stratenwerth*, Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 5. Aufl., Bern 1995, § 13 N. 99ff.

55 Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1086.

56 Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 37, der davon ausgeht, dass dieser Qualifikationsgrund in der Praxis wohl kaum selbständige Bedeutung erlangen dürfte.

57 Vgl. Art. 19 Ziff. 2 lit. c BetMG.

58 Vgl. BGE 116 IV 329ff; 117 IV 120f und *Stratenwerth* (Fn 54), § 2 N. 44ff.

59 Vgl. BGE 106 IV 234f.

60 Vgl. zum Ganzen auch die Ausführungen bei *Graber* (Fn 21), S. 148ff.

ausdrücklich zu bestimmen, dass der Geldwäschereitattbestand auch greifen sollte, "wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde, sofern sie auch am Begehungsort strafbar ist" (Art. 305ter Ziff. 3 StGB). Da Art. 305ter StGB als Delikt gegen die Rechtspflege konzipiert ist, war dieser Zusatz notwendig, weil ohne diesen nur die Schweizer Rechtspflege geschützt würde. Den Sachverhalt, der sich im Ausland ereignet hat, muss der Schweizer Richter nach inländischem Recht bewerten, insbesondere ob er als Verbrechen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 StGB zu qualifizieren ist.⁶¹

2.1.2 *Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305ter StGB)*

Umstritten war bei Erlass des Geldwäschereitattbestands, ob man die Strafbarkeit der Geldwäscherei nur auf Vorsatztaten beschränken könne.

Der Gesetzgeber entschied sich dagegen, einen Fahrlässigkeitstatbestand zu formulieren. Vielmehr wollte er konkrete Pflichten benennen, deren Verletzung ganz unabhängig von allfälligen Konsequenzen im Einzelfall strafbar sein sollte. Art. 305ter StGB stellt somit ein abstraktes Gefährdungsdelikt⁶² dar, man kann von bestrafte "Quasi-Fahrlässigkeit"⁶³ sprechen. Der Zweck der Norm besteht darin, den im Finanzsektor Tätigen zur Feststellung der Identität seines wahren Geschäftspartners zu verpflichten und die Zuwiderhandlung zu bestrafen.

Wie Art. 305bis wurde auch 305ter StGB unter die Rechtspflegedelikte eingereiht.⁶⁴

⁶¹ Kritik an der Regelung bei *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 39, der geltend macht, dass abgesehen von den Fällen, in denen es tatsächlich um die Bekämpfung des organisierten Verbrechens oder um Delikte geht, zu deren Verfolgung sich die Schweiz durch internationale Abkommen verpflichtet hat, "nunmehr auch bei allen anderen im Ausland verübten Verbrechen zwar nicht die Vereitelung der Strafverfolgung, wohl aber die der Einziehung unter Strafe steht. Dies gilt absurderweise selbst dann, wenn nach dem Recht des Auslands nur die Haupttat, nicht aber die Geldwäscherei mit Strafe bedroht ist." Vgl. dazu auch *Arzt*, Das schweizerische Geldwäschereiverbot im Lichte amerikanischer Erfahrungen, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 106/1989, S. 190 und *Graber* (Fn 21), S. 163f.

⁶² Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 45; *Arzt*, Zur Rechtsnatur des 305ter StGB, Schweizerische Juristenzeitung 86/1990, S. 190; *Graber* (Fn 21), S. 185f.

⁶³ Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1088.

⁶⁴ Vgl. zum geschützten Rechtsgut *Graber* (Fn 21), S. 180.

Objektiver Tatbestand

Als Täter kommt in Frage, "wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft" (Abs. 1). Im Gegensatz zu Art. 305bis StGB kann hier also nicht jedermann Täter sein, sondern nur eine professionell mit Finanzgeschäften befasste Person. Es handelt sich also insofern um ein Sonderdelikt.⁶⁵ Gemeint sind die im Finanzsektor Tätigen, etwa im Dienste von Banken, Finanzinstituten einschliesslich Parabanken; des weiteren soll das Tätigkeitsfeld von Treuhändern, Anlageberatern, Finanzverwaltern, "Money-Changers", Edelmetallhändlern und Geschäftsanwälten und damit die Branche als solche erfasst werden.⁶⁶ Abgrenzungsschwierigkeiten können sich ergeben, wenn genannte Personen nicht im eigentlichen Finanzbereich tätig sind.⁶⁷ Der Tatbestand soll auf typischerweise missbrauchsanfällige Branchen, wo liquide oder sehr leicht liquidierbare Werte involviert sind, beschränkt sein.⁶⁸

Nach der bundesrätlichen Botschaft sollen - um das Täterfeld weiter einzugrenzen - Geschäftsleute gemeint sein, für die die genannte Berufsausübung eine regelmässige Einnahmequelle darstellt.⁶⁹

Die "Randzonen des Täterfelds" sollen des weiteren durch die Rechtsprechung näher umschrieben werden.⁷⁰

Die im Gesetzestext formulierten Tätigkeiten - fremde Vermögenswerte annehmen, aufbewahren, anlegen oder übertragen helfen -, welche die typischen Transaktionen des Finanzsektors umschreiben, sollen dazu beitragen, die fragliche Branche abzugrenzen.

Darüber, ob das straffbare Verhalten, welches als "es unterlassen, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen", umschrieben wird, aktives Handeln unter Verletzung einer bestimmten Pflicht oder Unterlassen meint, ist man sich nicht

⁶⁵ Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 48 und *Graber* (Fn 21), S. 181.

⁶⁶ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1088.

⁶⁷ Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 48.

⁶⁸ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1088f; Kritik bei *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 48 mit Beispielen zu Abgrenzungsfragen und weiteren Verweisen.

⁶⁹ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1088; *Graber* (Fn 21), S. 184; a. M. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 50.

⁷⁰ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1088; Kritik bei *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 49.

ganz einig. Ein Teil der Lehre qualifiziert 305ter StGB entgegen der Botschaft als Handlungs-, nicht als Unterlassungsdelikt.⁷¹

Gegenstand der durch den Tatbestand auferlegten Sorgfaltspflicht bildet die Identifikation des "wirtschaftlich Berechtigten" oder des "wahren Geschäftspartners".⁷² Festgestellt werden soll also, wem die fraglichen Vermögenswerte wirtschaftlich gehören, unabhängig davon, wer in eigenem oder fremdem Namen als Geschäftspartner auftritt.⁷³ Zweck der Vorschrift soll sein, Rückschlüsse auf die Vertrauenswürdigkeit des Kunden und damit auf die Herkunft der Vermögenswerte zu ermöglichen.⁷⁴ Im Vordergrund der "know your customer-policy" steht die Ermöglichung des Durchgriffs durch bloss scheinbare, formale Verfügungsverhältnisse auf die praktisch-wirtschaftliche Zugehörigkeit.

Die Botschaft nennt denn auch als Ziel der Norm, indirekt Kenntnisse zu beschaffen, welche eine allfällige Strafuntersuchung bezüglich der Herkunft der Gelder zu erleichtern vermögen und die unter Umständen den nach Art. 305bis StGB erforderlichen Vorsatz der Geldwäscherei beim Empfänger von Vermögenswerten und gleichzeitig potentiellen Täter nach Art. 305ter StGB auslösen könnten. Insofern schreibt sie dem Tatbestand Auffangcharakter zu demjenigen der Geldwäscherei zu.⁷⁵

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass zwischen der Verletzung der Identifikationspflicht und der Geldwäscherei kein zwingender Zusammenhang besteht: Die Identität des wirtschaftlich Berechtigten bildet den formellen Bezugspunkt im Rahmen von 305ter StGB. Sofern der Sorgfaltspflichtige diese kennt, entfällt der Tatbestand, selbst wenn später festgestellt wird, dass die Vermögenswerte aus Delikt stammen.⁷⁶ Umgekehrt ergibt sich eine Strafbarkeit nach Art. 305ter StGB bei einer Verletzung der Identifikationspflicht ganz unabhängig davon, ob beim Sorgfaltspflichtigen Zweifel an der legalen Herkunft der Werte aufgekommen sind oder nicht.⁷⁷ Die Verletzung der Identifikationspflicht erfüllt also den Tatbestand bereits. Ob

⁷¹ Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 52; *Arzt* (Fn 62), S. 190; *Ackermann* (Fn 33), S. 118; anders jedoch die Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1089 und *Graber* (Fn 21), S. 186f.

⁷² Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1089.

⁷³ Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 53; *Graber* (Fn 21), S. 101ff.

⁷⁴ Vgl. *Friedli*, in *Pieth* (Hrsg.), *Bekämpfung der Geldwäscherei, Modellfall Schweiz?*, Basel, Frankfurt 1992, S. 132.

⁷⁵ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1089.

⁷⁶ Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 53; *Graber* (Fn 21), S. 190f.

⁷⁷ Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 53.

die Werte deliktischen Ursprungs sind, ist in diesem Zusammenhang irrelevant.⁷⁸

Unsicherheiten bestehen darüber, wann und insbesondere in welchem Mass im konkreten Fall eine Prüfung der Identität angebracht bzw. vorgeschrieben ist. Die bundesrätliche Botschaft rät, die Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken (VSB) sowie entsprechende Standesregeln⁷⁹ anderer vom Tatbestand umfasster Branchen zur Konkretisierung der "nach den Umständen gebotenen Sorgfalt" beizuziehen.⁸⁰

Nach Art. 3 der VSB sind besondere Anhaltspunkte für die Nichtidentität zwischen Vertragspartner und tatsächlich wirtschaftlich Berechtigtem erforderlich, um im konkreten Fall eine Pflicht zur Identifikationsprüfung auszulösen.⁸¹ Die VSB zeigt, wie die "Hintermänner", die tatsächlich wirtschaftlich Berechtigten (an Sitzgesellschaften, bei Treuhandkonten, bei vorgeschalteten Berufsgeheimnistägern, aber auch bei komplexen Gebilden wie Trusts) festgestellt werden können.

Neben standesrechtlichen Vorschriften - deren Schaffung insbesondere im Nicht-Bankensektor die gesetzliche Regelung nach der Botschaft begünstigen will⁸² - soll des weiteren das Verhältnismässigkeitsprinzip die angemessene Sorgfaltspflicht und damit "die Grenze zumutbarer Abklärungen" markieren.

Konkret soll der Identifikationspflicht mit einer minimalen schriftlichen Fixierung der Transaktion nachgekommen werden; darüber hinaus verweist die Botschaft bezüglich der Anforderungen an die Identifikationspflicht auf die Regelungen der einzelnen Branchen.⁸³

Subjektiver Tatbestand

305ter StGB erfordert Vorsatz.⁸⁴ Der Täter muss also um das Bestehen der Identifikationspflicht wissen und dieser bewusst zuwiderhandeln oder doch zumindest - bei eventualvorsätzlicher Begehung - deren Verletzung in Kauf nehmen.

⁷⁸ Vgl. auch Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1089.

⁷⁹ Richtlinien im Bereich Vermögensverwaltung / Sorgfaltspflicht der Schweizerischen Treuhandkammer, in Kraft getreten am 1. Oktober 1993.

⁸⁰ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1089f.

⁸¹ So auch *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 54.

⁸² Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1090.

⁸³ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1089.

⁸⁴ Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 55; *Graber* (Fn 21), S. 204.

In der Praxis wird dieses Erfordernis wohl fehlen, wenn der Täter meint, seinen Geschäftspartner zu kennen.⁸⁵

Irrelevant sind wie erwähnt die Überlegungen des Täters bezüglich der legalen bzw. illegalen Herkunft der Vermögenswerte. Die Identifikationspflicht gilt absolut und abstrakt. Sobald aber eine Vermutung möglicher illegaler Herkunft der Vermögenswerte infolge der vorgenommenen Identifikation des Geschäftspartners begründet wurde, schafft diese für den Sorgfaltspflichtigen die Gefahr, sich allenfalls nach Art. 305bis StGB strafbar zu machen bei der darauffolgenden Ausführung allfälliger Transaktionen.

Strafandrohung

Diese lautet auf Gefängnis bis zu einem Jahr, Haft oder Busse.

2.1.3 Konkurrenz zwischen Art. 305bis StGB und Art. 305ter StGB

Bezüglich des Verhältnisses zum Geldwäschereitatbestand des Art. 305bis StGB ist festzuhalten, dass Art. 305ter StGB, der das Vorfeld der Geldwäscherei abdecken soll⁸⁶, zurücktritt, wenn der Täter sich des schwereren Delikts der Geldwäscherei strafbar macht. Es besteht unechte Konkurrenz.⁸⁷

2.2 "Das zweite Paket gegen das organisierte Verbrechen" (Art. 260ter und Art. 305ter Abs. 2 StGB)

Dieses Massnahmenpaket wurde am 1. August 1994 in Kraft gesetzt und enthält neue Bestimmungen, die als wirksames Instrumentarium zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens dienen und das oben dargestellte erste Paket ergänzen sollen.

In Art. 260ter StGB führte man neu einen Organisationstatbestand ein. Art. 305ter StGB wurde ein neuer Abs. 2 angefügt, der ein Melderecht des Financiers vorsieht. Die ebenfalls im Rahmen des zweiten Pakets vorge-

⁸⁵ *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 55; *Arzt* (Fn 62), S. 191.

⁸⁶ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1090 und *Graber* (Fn 21), S. 180.

⁸⁷ Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 57; Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1090; *Graber* (Fn 21), S. 213.

nommene Revision des Einziehungsrechts der Art. 58ff StGB wird weiter unten im Rahmen der Abschöpfungsregelungen behandelt werden.

Bereits erwähnt wurde das Vorhaben, gleichzeitig eine Strafbarkeit des Unternehmens einzuführen, das aber nach negativen Reaktionen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens fallengelassen wurde.

2.2.1 *Tatbestand der kriminellen Organisation (Art. 260ter StGB)*

2.2.1.1 *Allgemeines*

Laut Botschaft⁸⁸ sollte der neue Organisationstatbestand ein "zentrales Element einer erfolgsversprechenden Gesamtstrategie gegen das organisierte Verbrechen" sein.^{89,90}

Sein Grundgedanke besteht in der Vorverlegung der Grenze der Strafbarkeit vom einzelnen Delikt (unter Einschluss von Teilnahme-, Versuchs- und strafbaren Vorbereitungshandlungen) auf die Zugehörigkeit zur bzw. Unterstützung der Verbrechensorganisation.⁹¹

Ein diesbezügliches Bedürfnis besteht in Fällen, wo sich die zur konkreten Tat führende Kausalkette nicht mehr rekonstruieren lässt, wo die komplexe Organisationsstruktur den Zugriff auf den einzelnen Urheber verunmöglicht, weil sich eine Tatbeteiligung am einzelnen Delikt nicht mehr nachweisen lässt. Dies ist Folge der Austauschbarkeit des einzelnen innerhalb einer hochgradig arbeitsteilig agierenden, straff organisierten und nach aussen abgeschotteten Verbrechensorganisation. Die Zurechnungskriterien des Einzeltäterstrafrechts tendieren dazu, in derartigen Fällen zu versagen.

Daneben sollte die Lücke im Bereich der Rechtshilfe geschlossen werden, die bestand, solange die Schweiz noch keinen Organisationstatbestand

⁸⁸ Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 295.

⁸⁹ Vgl. jedoch *Arzt*, Organisierte Kriminalität - Bemerkungen zum Massnahmenpaket des Bundesrates vom 30. Juni 1993, Aktuelle Juristische Praxis 10/1993, 1188, der im Organisationstatbestand höchstens eine nützliche Ergänzung traditioneller Aufklärungsmethoden und keine Alternative sieht und auf die Gefahr einer unerwünschten Anwendung auf "relative Bagatellfälle" hinweist (mit Beispielen).

⁹⁰ Kritik bei *Arzt* (Fn 89), 1189, der sich für eine Streichung des Geheimhaltungsaspekts ausspricht.

⁹¹ Kritik bei *Roulet* (Fn 5), S. 25, der einen Widerspruch zum Grundsatz moniert, dass Vorbereitungshandlungen prinzipiell straflos sind und menschliches Verhalten erst dann strafbar sein soll, wenn es einen ernstlichen Angriff auf die rechtlich geschützte Ordnung darstellt. Dabei weist er auf mögliche Ausnahmen hin, unter welche die neue Bestimmung jedoch seiner Meinung nach nicht fallen sollte.

hatte. Die in bestimmten Fällen erforderliche Voraussetzung gegenseitiger Strafbarkeit fehlte mangels entsprechender Norm oftmals.⁹²

Ziffer 2 sieht eine mögliche Strafmilderung für bestimmte Fälle vor, und Ziffer 3 bezieht sich speziell auf Auslandstaten. Darauf wird im Folgenden detaillierter eingegangen.

Die systematische Einreihung im Gesetz erfolgte wegen der sachlichen Nähe der Materien nach der durch Art. 260bis StGB erfassten Strafbarkeit bestimmter Vorbereitungshandlungen.

Bereits 1979 wurde der Versuch unternommen, einen Tatbestand der "kriminellen Gruppe" zu erlassen, Nach überwiegend negativem Echo in der Vernehmlassung wurde jedoch ein derartiger Entwurf vom Bundesrat zurückgenommen. Man befürchtete aufgrund der Formulierung, dass die Strafnorm auch zur Kriminalisierung politischer Opposition missbraucht werden könnte.⁹³

Objektiver Tatbestand

Als erstes Element fordert der Tatbestand das Vorliegen einer (kriminellen) Organisation. Bereits die Umschreibung dieser Voraussetzung bot einige Schwierigkeiten und gab Stoff für rechtspolitische Diskussion und kritische Auseinandersetzung.⁹⁴

Als mögliche Vorlage bot sich die bereits existierende Formulierung des Art. 6 des Staatsvertrages über die Rechtshilfe in Strafsachen mit den USA vom 25. Mai 1973 (RVUS)⁹⁵ an, bei deren Schaffung man versucht hatte, einzelne kriminologische Elemente zu rechtlichen Erfordernissen zu erheben. Die Definition hatte primär die Zustände in New York und Chicago im Auge. Insbesondere thematisierte sie auch die Einflussnahme auf Recht und Politik. Trotz der Forderung im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens, die Elemente aus Art. 6 RVUS in den neuen Organisationstatbestand zu übernehmen, wurde auf die Integrierung sowohl des Erfordernisses des

⁹² Vgl. *Roulet* (Fn 5), S. 26, der auch die Möglichkeit, in Staatsverträgen, wie beispielsweise demjenigen über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen mit den USA (RVUS), auf das Element der gegenseitigen Strafbarkeit zu verzichten, in diesem Zusammenhang als ausreichend betrachtet hätte.

⁹³ Vgl. *Pieth*, "Das zweite Paket gegen das Organisierte Verbrechen", die Überlegungen des Gesetzgebers, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 113/1995, S. 233 und *Roulet*, (Fn 5), S. 25.

⁹⁴ Zur Begriffsbestimmung und Abgrenzungsschwierigkeiten vgl. *Arzt* (Fn 89), 1187-1190; *Roulet* (Fn 5), S. 25-28; *Kunz* (Fn 20), S. 35; *Vest* (Fn 5), S. 125ff.

⁹⁵ Vgl. Fn 10.

Einflusses auf Recht und Politik als auch auf die der Gewalt, Erpressung und Bestechung als charakterisierende Arbeitsmethoden bei der Begriffsbildung im Rahmen der Schaffung von Art. 260ter StGB verzichtet.⁹⁶

Eine Anknüpfung an Merkmale, die aus kriminologischer Perspektive für das organisierte Verbrechen kennzeichnend sind, erfolgte auch hier. Sie erscheint sinnvoll, um qualifizierte Formen der Makro-Kriminalität von bisher bekannter professioneller und bandenmässiger Tatbegehung abzuheben.⁹⁷

Als solche nennt die Botschaft insbesondere etablierte, längerfristig angelegte Gruppenstruktur, hochgradige Arbeitsteilung, Gewinnstreben, stark hierarchischen Aufbau, Abschottung nach innen und nach aussen, Bereitschaft zu Gewaltakten, Professionalität von Planung und Logistik über die Tatausführung und Beuteverwertung bis zur Legalisierung der Erträge.⁹⁸

Eine abschliessende Definition erscheint jedoch nicht möglich und auch nicht sinnvoll aufgrund der Befürchtung, verbrecherische Zusammenschlüsse könnten sich leicht anderer Strukturen als der gesetzlich genannten bedienen und so die Griffbarkeit des Tatbestandes beeinträchtigen. Für das Vorliegen einer "Organisation" muss nach der bundesrätlichen Botschaft ein Zusammenschluss von mindestens drei Mitgliedern mit fester Struktur im Sinne objektiv feststellbarer systematischer und planmässiger Vorkehren vorhanden sein. Darüber hinaus müssen einzelne Merkmale, "die aus kriminologischer Sicht (vgl. oben) das organisierte Verbrechen ausmachen, in einem Ausmass feststellbar sein, welches die besondere Gefährlichkeit des Gebildes offenkundig macht" ^{99,100}

Als weiteres Merkmal nennt der Tatbestand die Geheimhaltung von Aufbau und personeller Zusammensetzung der Organisation. Gemeint ist damit nach der ratio legis - wenn auch aus der Formulierung nicht klar ersichtlich - die "qualifizierte, systematische Abschottung" nach dem Vorbild der sizilianischen Omertà, also die Fähigkeit, sich nach aussen radikal abzuschirmen.¹⁰¹ Dadurch wird die Zuordnung verbrecherischer Handlungen

⁹⁶ Vgl. *Pieth*, (Fn 93), S. 234 und *Vest* (Fn 5), S. 127f.

⁹⁷ Vgl. *Pieth* (Fn 93), S. 233.

⁹⁸ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 297.

⁹⁹ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 298.

¹⁰⁰ *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 40 N. 21 betont daneben, dass der Zusammenschluss auf Dauer angelegt und damit vom Wechsel der Mitglieder prinzipiell unabhängig sein solle.

¹⁰¹ Vgl. *Pieth* (Fn 93), S. 234; anderer Ansicht *Schmid*, Zu den neuen Bestimmungen des Strafgesetzbuches in Art. 58f, 260^{ter} und 305^{ter} Abs. 2 (Einziehung; Organi-

und deren Hintergründe weitgehend verunmöglicht. Die Geheimhaltung wird insbesondere erreicht durch hochgradige Arbeitsteilung und Spezialisierung, entsprechende interne Befehlsstrukturen und/oder radikale Disziplinierung der Mitglieder sowie durch das Betreiben von legalen Tarngeschäften. Das Charakteristikum hat den Zweck, eine klare Abgrenzung gegenüber legalen Vereinigungen zu ermöglichen, in deren Bereich gelegentlich auch Delikte begangen werden. Dieses Erfordernis der Geheimhaltung impliziert auch, dass sich ein vollständiger Beweis von Aufbau und Zusammensetzung im konkreten Fall erübrigt, um so mehr als ein solcher oftmals sowieso kaum führbar sein wird. Andererseits reicht die blossige Aussageverweigerung einer angeschuldigten Person nicht aus für den Nachweis der Geheimhaltung; vielmehr müssen positive Indizien auf besondere Abschottungsvorkehren schliessen lassen.

Das dritte Erfordernis besteht darin, dass die Organisation den Zweck verfolgen muss, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern. Diese verbrecherische Zweckverfolgung wird sich in der Praxis zumeist darin manifestieren, dass die Organisation schon einschlägige Delikte verübt hat, was jedoch nach der Botschaft nicht Voraussetzung sein soll. Die Anforderungen des Gesetzestextes können also schon erfüllt sein, noch bevor ein einziges Delikt begangen worden ist.¹⁰² Zumindest aber müsse die Gefährlichkeit der Organisation "evident sein"; die Zweckverfolgung muss sich also eindeutig ergeben aus den festgestellten organisatorischen Vorkehren wie beispielsweise einer Funktionsaufteilung in bezug auf geplante Delikte.¹⁰³ Weiter muss die Zweckverfolgung Ausdruck des gemeinsamen Handlungsziels sein. Das Element soll zum Ausdruck bringen, dass die Aktivitäten der Organisation lediglich im wesentlichen die Verbrechensbegehung betreffen müssen, wobei sich die Gruppierung auch erst im Laufe ihres Bestehens kriminellen Zwecken gewidmet haben kann. Die genannte Zweckverfolgung muss gerichtet sein auf Delikte, die nach Schweizer Recht Verbrechen im Sinn von Art. 9 Abs. 1 StGB darstellen.

siertes Verbrechen; Melderecht des Financiers), Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden, 14/ 1995, S. 4.

¹⁰² Vgl. Pieth (Fn 93), S. 236; ähnlich Schmid (Fn 101), S. 2ff und Stratenwerth, BT II (Fn 23), § 40 N. 22, der kritisiert, dass die Tatsache, dass die Feststellung bereits begangener Verbrechen nicht unerlässlich sei, ein rechtsstaatliches Manko begründe.

¹⁰³ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 299.

Einerseits geht es um die Verübung von Gewaltverbrechen. Gemeint sind damit insbesondere die mit Zuchthaus (vgl. Art. 35 StGB) bedrohten Delikte gegen Leib und Leben des ersten Titels des Strafgesetzbuches, Raub (Art. 140 StGB), Erpressung (Art. 156 StGB), Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183f StGB), Geiselnahme (Art. 185 StGB) sowie die gemeingefährlichen Verbrechen des 7. Titels.¹⁰⁴

Andererseits findet Art. 260ter StGB Anwendung, wenn die Organisation eine Bereicherung mit verbrecherischen Mitteln anstrebt; ihr Hauptzweck also darin besteht, sich durch die Begehung von Verbrechen unrechtmässige Vermögensvorteile zu verschaffen. Als Bezugstaten kommen dabei alle Verbrechen des Haupt- und Nebenstrafrechts, insbesondere alle als Verbrechen (vgl. Art. 9 Abs. 1 StGB) ausgestalteten Vermögensdelikte des 2. Titels des Strafgesetzbuches und die Lösegeldentführung (Art. 184 StGB), die Geiselnahme (Art. 185 StGB) etc. in Frage. Daneben kann sich die Bereicherungsabsicht auch aus der Begehung von Delikten des Nebenstrafrechts wie groben Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz¹⁰⁵ und das Kriegsmaterialgesetz¹⁰⁶ ergeben.

Die Begriffsumschreibung der kriminellen Organisation durch den Gesetzgeber wird von vielen Autoren¹⁰⁷ als zu vage kritisiert. Dies vor allem mit dem Argument, ein Straftatbestand müsse die relevanten Kriterien abschliessend nennen. Eine restriktive Anwendung des Organisationstatbestandes durch die Praxis erscheint daher angebracht.

Die Tathandlung des Organisationstatbestandes ("... wer sich an einer Organisation beteiligt ..., wer eine solche Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt") kann auf zwei Arten erfüllt sein:

Einerseits ist die **Beteiligung** an einer kriminellen Organisation, wie sie oben beschrieben ist, strafbar. Bei dieser Variante geht es um die "Insider". Gefordert ist die Eingliederung in die kriminelle Organisation und die Entfaltung einer Tätigkeit im Hinblick auf deren verbrecherische Ziele. Dies ist auch möglich in niederrangiger, dem Organisationszweck untergeordne-

¹⁰⁴ Verbrechen gegen den Staat und die Landesverteidigung (13. Titel StGB) sind abgedeckt durch den Organisationstatbestand v. Art. 275^{ter} StGB ("rechtswidrige Vereinigung"); vgl. Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 300.

¹⁰⁵ So insbesondere der Drogenhandel nach Art. 19 Ziff. 2 BetMG (vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 40 N. 22).

¹⁰⁶ Bundesgesetz über das Kriegsmaterial vom 30. Juni 1972 (Kriegsmaterialgesetz, abgekürzt: KMG) (SR 514. 51).

¹⁰⁷ Vgl. *Pieth* (Fn 93), S. 234 mit Verweisen auf *Arzt* (Fn 89), 1187; *Cassani*, L'argent des organisations criminelles, Journée 1994 de droit bancaire et financier, Bern 1994, Band I Anm. 48; *Roulet* (Fn 5), S. 24ff; *Vest* (Fn 5), S. 125ff.

ter Position. Die Mitgliedschaft ist auf längere Dauer angelegt und in der Regel wohl informeller Natur. Die Tätigkeit muss dem verbrecherischen Zweck unmittelbar dienen¹⁰⁸, wobei sie aber nicht die Mitwirkung an konkreten Delikten umfassen muss, sondern beispielsweise auch logistischer Art sein kann.

Die zweite Tatvariante liegt in der **Unterstützung** der Verbrechensorganisation. Sie will "Outsider" erfassen.¹⁰⁹ Insbesondere Mittelspersonen sind damit gemeint, die als Bindeglied zur legalen Wirtschaft, Politik und Gesellschaft einen Beitrag zur Stärkung der kriminellen Organisation leisten. Analog zur Gehilfenschaft (vgl. Art. 25 StGB) ist die nachweisbare Förderung krimineller Tätigkeit nötig, hingegen muss kein kausaler Tatbeitrag zu bestimmten einzelnen Delikten nachgewiesen werden.¹¹⁰ Nur die Unterstützung des kriminellen Handlungsziels, nicht jeglicher Tätigkeit der Organisation ist strafbar. So ist beispielsweise die Verwaltung von Geldern im Bewusstsein, dass die Dienstleistung zugunsten einer kriminellen Organisation erbracht wird, eine mögliche Unterstützungshandlung im Sinne des Art. 260ter StGB. Die Tätigkeit ist somit auch in Fällen strafrechtlich erfassbar, wo der Geldwäschereitabestand nicht mehr greifen würde. Dies stellt wohl das wichtigste Anwendungsfeld der neuen Bestimmung dar. Es wurde so - parallel zur Herkunfts- bzw. vergangenheitsorientierten Perspektive der Geldwäscherei - eine gegenwartsgerichtete Schiene gelegt, die den Financier zur Vorsicht ermahnen soll.¹¹¹

Verschiedene Autoren¹¹² werfen insbesondere in Zusammenhang mit der Unterstützungsvariante die Frage auf, ob zumindest blosse Bagatellunterstützung nicht ausser acht bleiben müsse. Diskutiert wird insbesondere der Fall des Financiers, der unabhängig von der Herkunft der Gelder dazu beiträgt, das Betriebskapital krimineller Organisationen zu verschieben. Laut

¹⁰⁸ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 301; anders *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 40 N. 25, der diese Formulierung als wohl zu eng betrachtet.

¹⁰⁹ Kritik bei *Arzt* (Fn 89), 1189, der es als unbefriedigend erachtet, eine täterschaftliche Beschränkung auf Unterstützung in verbrecherischer Tätigkeit vorzunehmen, dabei aber auszubrechen aus den allgemeinen Teilnehmerregeln.

¹¹⁰ Vgl. jedoch *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 40 N. 26, der hier einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen Unterstützung und krimineller Tätigkeit fordert.

¹¹¹ Vgl. *Pieth* (Fn 93), S. 236; ähnlich *Kunz* (Fn 20), S. 35, der hierin den Ausgleich eines "Mangels des Geldwäscherei-Tatbestandes" erblickt, insofern als der Nachweis des Herrührens von Vermögenswerten aus einem Verbrechen hier nicht erforderlich ist.

¹¹² Vgl. *Pieth* (Fn 93), S. 234; *Arzt* (Fn 89), 1187ff; *Schmid* (Fn 101), S. 2ff; *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 40 N. 26.

Botschaft soll jedenfalls beispielsweise der Sympathisant, der durch das Sprengen von Durchhalteparolen für die Zwecke "seiner" Organisation wirbt, von Art. 260ter StGB nicht erfasst sein.¹¹³ Falls man sich gegen die Erfassung blosser politischer Unterstützung ausspricht, sind wohl dennoch bezüglich dem politischen Flügel von Untergrundorganisationen wie der IRA oder ETA weitere Überlegungen anzustellen.¹¹⁴

Subjektiver Tatbestand

Für die Strafbarkeit nach Art. 260ter StGB ist Vorsatz bzw. Eventualvorsatz erforderlich. Dabei muss das Wissen - im Sinne einer Parallelwertung in der Laiensphäre ohne exakte juristische Subsumtion - den gesamten objektiven Tatbestand erfassen. Es ist also Kenntnis bezüglich der Existenz einer Organisation, Geheimhaltung von Aufbau und personeller Zusammensetzung und verbrecherischer Zweckverfolgung nötig.

Strafdrohung

Androht werden Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis.

2.2.1.2 Strafmilderung nach Ziffer 2

Ziffer 2 des Organisationstatbestandes enthält eine fakultative Strafmilderung nach freiem Ermessen (Art. 66 StGB), "wenn der Täter sich bemüht, die weitere verbrecherische Tätigkeit der Organisation zu verhindern". Bei der Regelung handelt es sich um einen der seltenen Fälle, in denen das Gesetz dem Rücktritt vom formell vollendeten Delikt strafmildernde Wirkung beilegt. Nicht vorausgesetzt ist dabei, dass der Rücktritt aus freien Stücken erfolgt, noch, dass dadurch wirklich etwas verhindert worden ist.¹¹⁵ Zudem reicht ein Bemühen des Täters, ein konkreter Verhinderungserfolg wird nicht verlangt.

Was im Einzelfall eine taugliche Rücktrittshandlung darstellt, liegt im Ermessen des beurteilenden Richters. Auch darunter fallen sollen einschlägige Mitteilungen an die Strafverfolgungsbehörde, die geeignet sind, Unter-

¹¹³ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 302.

¹¹⁴ Vgl. Pieth (Fn 93), S. 236; vgl. auch Stratenwerth, BT II (Fn 23), § 40 N. 21, nach dessen Meinung jedenfalls auch wie immer motivierte terroristische Vereinigungen miteinzubeziehen sind und keine Einengung des Tatbestandes auf das organisierte Verbrechen stattfinden sollte.

¹¹⁵ Stratenwerth, BT II (Fn 23), § 40 N. 29.

suchungshandlungen zu unterstützen. Es handelt sich bei der Strafmilderung nach Ziffer 2 jedoch nicht um eine eigentliche Kronzeugenregelung, da es hier in erster Linie um die Verhinderung künftiger Straftaten geht und nicht um die Verurteilung Dritter für bereits begangene Delikte.¹¹⁶

2.2.1.3 *Auslandstat (Art. 260ter Ziff. 3 StGB)*

Die Bestimmung in Ziffer 3 wird relevant bei Fällen, in denen die Organisation ihre verbrecherische Tätigkeit zumindest teilweise in der Schweiz ausübt oder auszuüben beabsichtigt, sich jemand aber im Ausland an ihr beteiligt oder sie von dort aus unterstützt. Da Beteiligung und Unterstützung hier als selbständige Haupttaten (nicht bloss Teilnahmehandlungen)¹¹⁷ ausgestaltet sind und zudem Handlungen, die noch im Vorfeld des Versuchs oder der Teilnahme an einer in der Schweiz begangenen oder beabsichtigten Handlung liegen, von Art. 7 StGB nicht erfasst sind¹¹⁸, ist dieser Zusatz nötig, damit in den besagten Fällen schweizerisches Recht Anwendung findet.

2.2.1.4 *Versuch und Teilnahme*

Das Verhalten muss mindestens den Grad der Unterstützung oder Beteiligung i. S. von Art. 260ter StGB erreichen, um strafbar zu sein. Demzufolge sind Versuch und Teilnahme nicht strafbar, es findet keine weitere Vorverlagerung der Strafbarkeit statt.

2.2.1.5 *Konkurrenzen*

Die Konkurrenzfrage stellt sich im Zusammenhang mit dem Organisationsatbestand, wenn sich Einzeltaten der Organisation nachweisen lassen bzw. wenn sich die Unterstützung oder Beteiligung auf ganz bestimmte Delikte

¹¹⁶ Kritik bei *Kunz* (Fn 20), S. 35, der darauf hinweist, dass "kriminelle Syndikate auf gesetzliche Kompetenzen zur Erlangung von Insider-Informationen mit einer Verschärfung der "Keuschheitsprobe" für potentielle Informanten zu reagieren pflegen" und sich dadurch "eine Spirale zu drehen" beginnen würde, "die alsbald nach weiteren Kompetenzen für pro-aktive Ermittlungen und grosszügigerer Entlohnung von Denunzianten verlangen dürfte".

¹¹⁷ Dann würde bei Vorliegen einer in der Schweiz begangenen Haupttat nach allgemeinen Grundsätzen Schweizer Recht angewandt; vgl. BGE 81 IV 291f.

¹¹⁸ *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 40 N. 36.

beziehen und beschränken lässt. In derartigen Fällen ist unechte Konkurrenz anzunehmen, wobei Art. 260ter StGB als subsidiär zurücktritt.

Wo die Unterstützung bzw. Beteiligung über die nachweisbaren Delikte noch hinausgeht, liegt hingegen echte Konkurrenz vor.¹¹⁹

Speziell zu erwähnen ist allenfalls das Verhältnis zwischen dem Organisationstatbestand und der Geldwäscherei nach Art. 305bis StGB. Sofern sich die Geldwäschereitätigkeit als blosser Unterstützung der kriminellen Organisation darstellt, soll wegen der Verschiedenheit der geschützten Rechtsgüter echte Konkurrenz vorliegen.¹²⁰ Wenn der Geldwäscher jedoch als Mitglied der Verbrecherorganisation handelt, soll in unechter Konkurrenz dem Qualifikationstatbestand des Art. 305bis Ziff. 2 lit. a StGB der Vorrang zukommen.^{121,122}

2.2.2 *Melderecht des Financiers (Art. 305ter Abs. 2 StGB)*

2.2.2.1 *Hintergrund der Bestimmung*

Die Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) schlug in ihrem Bericht von 1990, der 40 Empfehlungen umfasste, in Empfehlung Nr. 16 wahlweise die Einführung eines Melderechts oder gar einer Meldepflicht des Financiers vor.

Obwohl nicht eigentlich verbindlich, begründete diese Empfehlung doch zumindest eine politische Verpflichtung der Schweiz, ein derartiges Institut einzuführen.

Gerade für die Schweiz, die das Berufs- und Bankgeheimnis strafrechtlich absichert, stellte die Statuierung zumindest eines Melderechts nach ziemlich einhelliger Ansicht geradezu eine Notwendigkeit im Rahmen der Geldwäschereibekämpfung dar.

¹¹⁹ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 304 und *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 40 N. 35.

¹²⁰ Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 40 N. 34, der der "verfehlten Einordnung" des Art. 305^{bis} StGB unter die Rechtspfledgedelikte die Schuld für diese Konsequenz gibt. Vgl. dazu auch *derselbe* (Fn 18), S. 101ff.

¹²¹ Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 40 N. 34.

¹²² Vgl. zur Konkurrenzfrage auch *Cassani*, *Commentaire du droit pénal suisse*, Volume 9: Crimes ou délits contre l'administration de la justice, art. 303-311 CP, Bern 1996, zu Art. 305^{bis} StGB, N. 66.

Im StGB wurde allerdings keine Meldepflicht formuliert. Die Einführung einer solchen auf verwaltungsrechtlicher Ebene wird derzeit diskutiert.¹²³

Praktisch geworden ist das Melderecht anlässlich einer Aufforderung der Bundesanwaltschaft an die Schweizer Banken, rund 60 Namen von Südtalienern, die der Kooperation mit der Mafia verdächtigt wurden, bekanntzugeben.¹²⁴

2.2.2.2 *Zur Bestimmung im einzelnen*

Die Regelung richtet sich an die "Financiers", die sich nach Art. 305ter Abs. 1 StGB wegen mangelnder Sorgfalt bei Finanzgeschäften strafbar machen können. Insoweit kann auf oben gemachte Ausführungen verwiesen werden.¹²⁵ Aus diesem Grund erfolgte auch die entsprechende Einreihung als Abs. 2 von Art. 305ter StGB im Gesetz. Jene im Finanzsektor tätigen Personen sind nach der Tatbestandsformulierung "berechtigt, den inländischen Strafverfolgungsbehörden Wahrnehmungen zu melden, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren".

Praktisch relevant wird das vorgesehene Melderecht in Fällen, in denen sich ein Verdacht auf Geldwäscherei erst im Laufe einer schon bestehenden Geschäftsbeziehung einstellt. Durch deren Abbruch oder Weiterführung trotz bestehendem Verdacht würde der betreffende Financier Gefahr laufen, sich der Geldwäscherei nach Art. 305bis StGB strafbar zu machen. Würde er die Strafverfolgungsbehörden informieren, läge ohne gesetzlich sanktioniertes Melderecht eine Verletzung seiner Schweigepflicht gegenüber dem suspekten Kunden vor. Strafbarkeit ergäbe sich dann unter Umständen aus Art. 47 BankG wegen Verletzung des Bankgeheimnisses, Art. 57 PVG¹²⁶ wegen Verletzung des Postgeheimnisses, aus Art. 162 StGB, der die Verletzung des Geschäftsgeheimnisses unter Strafe stellt oder wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses nach Art. 321 StGB.

Art. 305ter Abs. 2 StGB als spezieller gesetzlicher Rechtfertigungsgrund soll aus dem beschriebenen Dilemma befreien. Adressatin der Meldung ist

¹²³ Vgl. die Ausführungen zum in Bearbeitung befindlichen neuen Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor, unten, b) aa) 2.4.2.2.3.

¹²⁴ Vgl. BGE 120 IV 266ff.

¹²⁵ Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23) § 54 N. 46; Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 325.

¹²⁶ Postverkehrsgesetz vom 2. Oktober 1924 (abgekürzt: PVG) (SR 783.0).

nach bisheriger Konzeption die jeweilige nach kantonalem Strafprozessrecht zuständige (schweizerische) Strafverfolgungsbehörde.

Vor der Einführung der Bestimmung im Rahmen des zweiten Massnahmenpakets war die Rechtslage in den beschriebenen Fällen unsicher, da keiner der bestehenden Rechtfertigungsgründe des allgemeinen Teils auf die Situation passte. Umstritten war die Möglichkeit, übergesetzliche Rechtfertigungsgründe wie den der Pflichtenkollision oder der Wahrung berechtigter Interessen heranzuziehen.¹²⁷

Zu klären ist, inwieweit das Melderecht von beruflichen Geheimhaltungspflichten zu entbinden vermag. Insbesondere gibt die gesetzliche Formulierung keinen Aufschluss über den Verdachtsgrad, den die "Wahrnehmungen", die auf die deliktische Herkunft der Vermögenswerte hinweisen, beim Betroffenen erwecken müssen. Die bundesrätliche Botschaft hält lediglich fest, dass nicht eine allgemeine Ermächtigung zur Informationsweitergabe bzw. Verdächtigung Dritter geschaffen wurde. Vielmehr müssten die engen Voraussetzungen der Bestimmung erfüllt sein, sonst sei das Verhalten weiterhin tatbestandsmässig.^{128,129}

Mit der Umschreibung "Wahrnehmungen ..., die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus Verbrechen herrühren", soll die Grenze der zulässigen Informationsweitergabe markiert werden: Gemeint sind damit gemäss Botschaft Indizien, die in Richtung eines Verdachts weisen bzw. die geeignet sind, von den Strafverfolgungsbehörden erhärtet zu werden - also weder Beweismittel i. e. S. noch Unterstellungen, vage Eindrücke etc.¹³⁰

Was die genannten "Vermögenswerte" und deren "Herkunft" anbelangt, kann auf die Ausführungen zur Geldwäscherei verwiesen werden.

Wenn eine Meldung erfolgt aufgrund einer im konkreten Fall unzutreffenden Annahme, dass die fraglichen Vermögenswerte aus Verbrechen herrühren könnten, ist strittig, ob Straflosigkeit nach den Regeln des Sachverhaltsirrtums (Art. 19 Abs. 1 StGB) angenommen werden kann.¹³¹

¹²⁷ Vgl. zu den übergesetzlichen Rechtfertigungsgründen *Stratenwerth*, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 2. Aufl., Bern 1996, § 10 N. 60ff; zum Ganzen *Zuberbühler*, in *Pieth* (Hrsg.), Bekämpfung der Geldwäscherei, Modellfall Schweiz?, Basel, Frankfurt 1992, S. 29ff.

¹²⁸ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 325.

¹²⁹ Vgl. die Beispiele bei *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 59.

¹³⁰ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 326.

¹³¹ Bejahend Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 325f, wonach dies selbst in denjenigen Fällen möglich sein soll, wo bei pflichtgemässer Vorsicht ein

Eine zivilrechtliche Haftung in Fällen nachträglich unbegründeten Verdachts ist durch das Melderecht nicht ausgeschlossen, da der Zivilrichter an sich nicht daran gebunden ist, wie sich die Situation aus strafrechtlicher Perspektive darstellt.¹³²

Es fragt sich allenfalls, inwiefern durch das Instrument des Melderechts implizit sogar eine Meldepflicht statuiert wird: Sofern der Financier nämlich von seinem Melderecht nach Art. 305ter Abs. 2 StGB keinen Gebrauch macht trotz Indizien, die in Richtung eines Verdachttes weisen, kann er sich kaum gegen den Vorwurf wehren, eventualvorsätzlich die deliktische Herkunft der Werte, die sich allenfalls nachträglich manifestiert, in Kauf genommen zu haben. Insofern besteht wohl faktisch eine Pflicht zur Meldung derartiger Wahrnehmungen.¹³³

2.3 Zentralstelle zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens

Das Bundesgesetz über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes vom 7. Oktober 1994 wurde durch den Bundesrat auf den 15. März 1995 in Kraft gesetzt (Art. 351octies bis 351quindecies StGB).

Die Vorlage verstand sich als Teil der Mitte der 80er Jahre eingeleiteten gesetzgeberischen Massnahmen gegen die Geldwäscherei und das organisierte Verbrechen und gehört vom Sachzusammenhang her eindeutig zum dargestellten zweiten Massnahmenpaket. Sie wurde dementsprechend auch als Zusatzbotschaft zu diesem unterbreitet.¹³⁴ Die neuen Bestimmungen sollen die Durchsetzung der im zweiten Paket enthaltenen materiell-rechtlichen Bestimmungen unterstützen.

In der Schweiz besteht insofern "prozessualer Föderalismus"¹³⁵, als nach Art. 64bis der Bundesverfassung die Strafverfolgung von polizeilichen Ermittlungen bis zum Vollzug ausgefallter Strafen - auch im Bereich der Bekämpfung des organisierten Verbrechens und der Geldwäscherei - in die

Irrtum hätte vermieden werden können, da eine Geheimnisverletzung in der Regel Vorsatz erfordert; anderer Meinung *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 60.

132 Die Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993 schlägt vor, eine entsprechende Freizeichnungsklausel in einschlägige Verträge aufzunehmen, vgl. dazu S. 325 der Botschaft.

133 Vgl. *Stratenwerth*, BT II (Fn 23), § 54 N. 59; *Arzt* (Fn 89), 1193.

134 Vgl. Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Schaffung einer Zentralstelle zur Bekämpfung des Organisierten Verbrechens) vom 12. Januar 1994, BBl 1994 I, S. 1156.

135 Botschaft des Bundesrates vom 12. Januar 1994, S. 1148.

Kompetenz der Kantone fällt.¹³⁶ Bis zum Inkrafttreten der nachfolgend auszuführenden neuen Regelung war es dem Bund mangels entsprechender Gesetzesgrundlage nicht möglich, auf diesem Feld tätig zu werden - nicht einmal unterstützend i. S. von Koordination und Beratung.

Anders lag die Situation bereits bei der Bekämpfung des illegalen Betäubungsmittelhandels: Gestützt auf Art. 29 BetMG existiert seit dem 1. September 1992 eine beim Bundesamt für Polizeiwesen angesiedelte Zentralstelle des Bundes, welche zuvor zur Bundesanwaltschaft gehörte. Ihr Aufgabenkreis umfasst die interkantonale und internationale Koordination der Ermittlungen in Fällen illegalen Betäubungsmittelhandels, das Sammeln von Unterlagen und die Information kantonaler und anderer Strafverfolgungsbehörden. Gestützt auf Art. 29 Abs. 4 BetMG (i. Verb. m. Art. 259 BStP) hat die Zentralstelle überdies eigene Kompetenz zur Führung von Strafuntersuchungen.

Auch das organisierte Verbrechen und die Geldwäscherei weisen kantonsübergreifende bzw. internationale Dimensionen auf; eine auf die kantonale Perspektive beschränkte Strafverfolgung erwies sich in zunehmendem Mass als erheblich erschwert. Die Situation drohte die Wirksamkeit der einschlägigen materiellen Strafnormen in Frage zu stellen, zumal gerade auf besagtem Gebiet enge internationale Zusammenarbeit nötig ist. Deshalb drängte sich die Schaffung einer Zentralstelle auf, vor allem auch weil die Schweiz als eines der letzten westeuropäischen Länder noch über keine solche verfügte.¹³⁷

Der Zweck der neuen Zentralstelle ist demjenigen eines "Dienstleistungsunternehmens"¹³⁸ vergleichbar. Sie soll nämlich die Strafverfolgungsbehörden der Kantone und des Bundes im Kampf gegen alle Formen des organisierten Verbrechens unterstützen, insbesondere durch Koordinationstätigkeit in interkantonalen oder internationalen kriminalpolizeilichen Ermittlungen. Die neue Institution soll an der herkömmlichen Strafverfolgungskompetenz der Kantone nichts ändern, sondern die Kantone in ihren Bemühungen unterstützen.

Ihre Aufgaben (vgl. Art. 351octies ff StGB) lassen sich folgendermassen grob skizzieren:

¹³⁶ Vorbehaltlich der in Art. 340 StGB aufgeführten Delikte, die der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen.

¹³⁷ Botschaft des Bundesrates vom 12. Januar 1994, S. 1149.

¹³⁸ Botschaft des Bundesrates vom 12. Januar 1994, S. 1159.

- Verfahrenskoordination
- Sammlung und Weitergabe von Erkenntnissen über das organisierte Verbrechen
- Gewährleistung von Kontakten zu ausländischen Dienststellen (dazu dürfen eigene Polizeiverbindungsbeamte an wichtige ausländische Destinationen entsendet werden) (Art. 351novies StGB).

Anders als die obenerwähnte Zentralstelle Rauschgift soll jene zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens keine eigenen Ermittlungsverfahren durchführen. Die Ermittlungskompetenz fehlt ihr vollumfänglich. Die Botschaft erwähnt jedoch die Möglichkeit, diesbezügliche Befugnisse allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt einzuführen.¹³⁹

Die zur Aufgabenerfüllung notwendige Beschaffung, Bearbeitung und Weitergabe von Personendaten auf elektronischem Weg bedarf gemäss Art. 17 des Datenschutzgesetzes¹⁴⁰ einer formellen gesetzlichen Grundlage. Mit den Art. 351octies ff StGB soll eine solche geschaffen worden sein.¹⁴¹ Art. 351terdecies Abs. 7 lit. a bis c StGB verweist jedoch für die Regelung bestimmter Fragen wie die der Datenverarbeitung durch die Zentralstelle, der Aufbewahrungsdauer der Daten etc. auf die Verordnungskompetenz des Bundesrates. Insofern wird teilweise zugunsten von bundesrätlichen Verordnungen auf die formelle gesetzliche Grundlage verzichtet, wo eine solche "nicht unabdingbar ist"^{142,143}

Als Standort der neuen Bestimmungen im Gesetz bot sich die Integration im Anschluss an die Regelungen für bereits bestehende Polizeidienstleistungen des Bundes¹⁴⁴ an.

Zu den Detailregelungen sei auf den Anhang verwiesen.

¹³⁹ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Januar 1994, S. 1151.

¹⁴⁰ Bundesgesetz über den Datenschutz vom 1. Juli 1993 (Datenschutzgesetz, abgekürzt DSG) (SR 235.1)

¹⁴¹ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Januar 1994, S. 1153.

¹⁴² Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Januar 1994, S. 1153.

¹⁴³ Bedenken in datenschutzrechtlicher Hinsicht bei *Roulet* (Fn 5), S. 29.

¹⁴⁴ RIPOL, Interpol.

2.4 Die flankierenden Massnahmen

2.4.1 Einleitung

Der Schlüssel zum Verständnis der Schweizer Lösung der Geldwäschereibekämpfung liegt im Zusammenwirken von Ständesrecht der Branche, Aufsichtsrecht und Strafrecht.¹⁴⁵

Die nachfolgenden Erläuterungen konzentrieren sich nun auf die beiden ersten Kategorien, nachdem die strafrechtlichen Mittel oben behandelt wurden.

2.4.2 Zu den Instrumenten im einzelnen

2.4.2.1 Die Vereinbarung über die Ständesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) - privatrechtliche Ständesregeln¹⁴⁶

Die Grundlage der heute geltenden Sorgfaltspflichtenregelung der Bankenbranche bildet das 1977 im Gefolge der Chiasso-Affäre als "Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht bei der Entgegennahme von Geldern und über die Handhabung des Bankgeheimnisses" geschaffene Vertragswerk zwischen der Schweizerischen Nationalbank und der Schweizerischen Bankiervereinigung. Dieser Ehrenkodex, der bei seiner Schaffung weltweit ein Novum darstellte, wurde 1982, 1987 und 1992 revidiert und bezeichnete ursprünglich im wesentlichen drei Geschäfte als verpönt: das Unterlassen der Identitätsprüfung des "wahren Berechtigten", die Annahme von Geldern, die erkennbar durch Handlungen erlangt wurden, die nach schweizerischem Recht strafbar oder auslieferungsfähig sind, und schliesslich die aktive Beihilfe zur Kapitalflucht der zur Steuerhinterziehung. 1987 zog sich die Nationalbank als Vertragspartnerin zurück. Die VSB war fortan der Selbstregulierung der Branche überlassen.

Trotz Einfluss der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) auf den Inhalt war im Laufe der Zeit eine Verschiebung der quasi-aufsichtsrechtlichen zur ständesrechtlichen Perspektive zu beobachten. So erfolgte 1987 eine einschneidende Änderung der Präambel: Umfasste sie noch 1977 die

¹⁴⁵ Pieth (Fn 4), S. 20.

¹⁴⁶ Neben den Bankinstituten verfügen auch andere Branchenteilnehmer über derartige Regelwerke. Die VSB hat jedoch am prägendsten auf die übrige nationale Normierung und darüber hinaus auch international wegweisend gewirkt, so dass ihr wohl am meisten Bedeutung unter den privatrechtlichen Ständesregelungen zukommt.

Wahrung des Rufs des Finanzplatzes und die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität als Zwecksetzung, nannte sie 1987 nur noch Wahrung des Ansehens und korrekte Einhaltung von Bankgeheimnis und Auskunftspflicht. Bereits 1982 hatte die VSB einen Schritt weg vom aufsichtsrechtlichen Engagement unternommen: Das ursprüngliche Verbot der Entgegennahme krimineller Gelder hatte eine ersatzlose Streichung erfahren.

Zum heutigen Inhalt der VSB (Version vom 1. Juli 1992) sei auf den Anhang verwiesen. Lediglich die geltende Präambel soll hier skizziert werden: Die VSB hat den Zweck, das Ansehen des schweizerischen Bankgewerbes im In- und Ausland zu wahren. Sie umschreibt die Pflicht der Banken gegenüber der Bankiervereinigung zur Identifikation der Vertragspartner und Einholung von Informationen über wirtschaftlich Berechtigte in Zweifelsfällen (Teil A) und zur Enthaltung der aktiven Beihilfe zu Kapitalflucht (Teil B), Steuerhinterziehung u. dergl. (Teil C).

Die Rechtsnatur des Regelwerks war lange Zeit umstritten. Laut der Botschaft des Bundesrates¹⁴⁷ gehört(e) die VSB jedenfalls zum materiellen Aufsichtsrecht. Eine mögliche Überführung der Vereinbarung ins Bankengesetz wurde diskutiert. Die Identifikationspflicht wurde aber schliesslich auf strafgesetzlicher Ebene (Art. 305ter StGB) kodifiziert, da man befürchtete, Geldwäscher würden leicht auf den Nichtbankensektor ausweichen können, für den weder das Bankenaufsichtsrecht noch die VSB Geltung beanspruchen.¹⁴⁸

Auch wenn die VSB nicht in erster Linie als Werkzeug im Kampf gegen die Geldwäscherei konzipiert ist, leistet sie dabei doch einen wertvollen Beitrag. Wie hoch der Wert der VSB in anderen Ländern eingeschätzt wird, zeigt sich darin, dass die wesentlichen Inhalte von der FATF übernommen wurden.¹⁴⁹

Nach der Botschaft des Bundesrates ist der Sinn der VSB zumindest darin zu erblicken, dass sie "strafrechtliche Ermittlungen erleichtert und gegen Missbrauch des Bankgeheimnisses vorbeugen hilft"; alles in allem stellt sie einen "wertvollen Versuch dar, Sorgfaltspflichten zu umschreiben".¹⁵⁰

¹⁴⁷ Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1069.

¹⁴⁸ Vgl. dazu *Ackermann* (Fn 33), S. 84f.

¹⁴⁹ Vgl. *Dietzi*, in *Pieth* (Hrsg.), *Bekämpfung der Geldwäscherei, Modellfall Schweiz?*, Basel, Frankfurt 1992, S. 81.

¹⁵⁰ Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1069f.

Den Banken auferlegte technische Vorkehren sollen also eine Identifikation des Bankkunden erzwingen; neben dieser auch jene des tatsächlich wirtschaftlich Berechtigten, falls Zweifel über deren Identität bestünden. Daneben sollte ein Durchgriff auch bei sog. Sitzgesellschaften etc. ermöglicht werden. Die VSB statuiert diesbezüglich konkrete Verhaltensregeln für den einzelnen Bankangestellten.

Auf die "know your customer-policy", für die die VSB den Grundstein legte, wurde bereits oben im Rahmen der Ausführungen zu Art. 305ter StGB hingewiesen. Primär ging es schon bei der Schaffung der Standesregeln darum, die Erwartung potentieller Geldwäscher, anonym zu bleiben und ihr Geld mit legalen Werten vermischen zu können, zu durchkreuzen.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die 1992 erfolgte Abschaffung der sogenannten Formulare B der VSB von 1987, dem sogenannten "Supersecret", auf Anordnung der EBK. Es handelte sich dabei um seit ihrer Einführung umstrittene Formulare für Berufsheimnisträger, die gegenüber der kontoführenden Bank gewisse Informationen nicht offenbaren mussten.¹⁵¹ Nach einem auf den 1. Juli 1992 in Kraft getretenen Rundschreiben der EBK durften von den Banken keine Formulare B1 und B2 mehr entgegengenommen werden. Sie waren bis spätestens 30. September 1992 durch eine schriftliche Erklärung des Vertragspartners über die Identität des wirtschaftlich Berechtigten zu ersetzen. Damit wurden die Banken verpflichtet, in "Zweifelsfällen" - zu denen die der Vertretung durch Berufsheimnisträger generell zu zählen sind - die Identität des

¹⁵¹ Art. 5 der VSB vom 1. Juli 1987 enthielt die Regelung bezüglich der Identifikation des Vertragspartners und die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten für Berufsheimnisträger. Sofern der Kunde durch einen Rechtsanwalt, Notar, ein (auf eigene Rechnung tätiges) Mitglied des Verbandes Schweizerischer Bücher-, Steuer- und Treuhandexperten oder der Vereinigung Schweizerischer Treuhand- und Revisionsgesellschaften vertreten wurde, hatte dieser Berufsheimnisträger der Bank schriftlich, eben auf besagtem Formular B1 bzw. B2, zu bestätigen, "dass ihm der wirtschaftlich Berechtigte bekannt ist, und dass ihm bei aller zumutbarer Sorgfalt kein Umstand bekannt ist, der auf eine missbräuchliche Inanspruchnahme des Bankheimnisses durch den Berechtigten, insbesondere auf deliktischen Erwerb der in Frage stehenden Vermögenswerte, hinweisen würde." Ausserdem musste er versichern, dass er "im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit als Anwalt oder Notar, bzw. als Treuhänder oder Vermögensverwalter handelt, dass sein Mandat nicht nur vorübergehenden Charakter hat und dass es nicht hauptsächlich dazu dient, den wirtschaftlich Berechtigten vor der Bank geheimzuhalten." Falls der Berufsheimnisträger nicht Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hatte, war ihm Formular A vorzulegen. Gemäss der Ausnahmebestimmung in Ziffer 42 der Ausführungsbestimmungen war für Konten, Depots und Treuhandgeschäfte von Banken keine Erklärung von seiten des Berufsheimnisträgers abzugeben. Vgl. zum ganzen *Graber* (Fn 21), S. 194f.

wirtschaftlich Berechtigten in zuverlässiger Weise festzustellen, auch wenn dieser durch einen Rechtsanwalt, Notar, Treuhänder oder Vermögensverwalter als Vertragspartner der Bank vertreten wurde. Mit der Abschaffung der Formulare wurde mehr Transparenz bezüglich tatsächlicher wirtschaftlicher Berechtigung geschaffen. Eine vorübergehende Diskrepanz zwischen der öffentlich-rechtlichen Regelung des Bankengesetzes und den privatrechtlichen Standesregeln der VSB, welche eine Entgegennahme besagter Formulare nach wie vor erlaubte, liess sich nicht vermeiden. In der Praxis dürften sich die Banken im Hinblick auf das Risiko, sich wegen Verletzung der "nach den Umständen gebotenen Sorgfalt" nach Art. 305ter StGB strafbar zu machen, jedoch davor gehütet haben, weiterhin auf besagte Formulare abzustellen.¹⁵²

In der Fassung der VSB von 1992 ist der Status der Berufsgeheimnisträger ebenfalls in Art. 5 geregelt: Neu ist ein Formular R zu verwenden, welches den Banken erlaubt, auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten zu verzichten, wenn der in der Schweiz zugelassene konto- bzw. depotführende Rechtsanwalt oder Notar eine schriftliche Erklärung abgibt, dass dieses Konto oder Depot ausschliesslich zum Zwecke eines der in Art. 5 lit. a bis c abschliessend aufgezählten Geschäfte¹⁵³ dient und entsprechend gekennzeichnet ist. Für Treuhänder gilt eine ähnliche Ausnahmenvorschrift nicht mehr. Mit der Einführung des Formulars R wurde die Möglichkeit des Verzichts seitens der Bank auf die Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten bei Vertretung durch einen Berufsgeheimnisträger massiv eingeschränkt.

¹⁵² Vgl. *Friedli* (Fn 74), S. 143ff.

¹⁵³ Diese betreffen nach lit. a die Abwicklung und die allenfalls damit verbundene kurzfristige Anlage von Gerichtskostenvorschüssen, Kautionen, öffentlichrechtlichen Abgaben etc. sowie die Zahlungen an oder von Parteien, Dritte(n), oder Behörden (zu kennzeichnen als "Klientengelder-Abwicklungskonto/-depot"), nach lit. b die Hinterlegung und allenfalls damit verbundene Anlage von Vermögenswerten aus einer hängigen Erbteilung oder Willensvollstreckung (beispielsweise zu kennzeichnen als "Erbenschaft" oder "Erbteilung"), aus einer hängigen Güterausscheidung im Rahmen einer Ehescheidung oder -trennung (z. B. "Güterausscheidung Ehescheidung"), eine Sicherheitshinterlegung bzw. Anlage von Vermögenswerten in zivilrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Angelegenheiten (z. B. "Escrow-Konto bzw. -Depot", "Sicherheitshinterlegung Grundstücksgewinnsteuer" etc.) und nach lit. c die Hinterlegung und allenfalls Anlage von Vermögenswerten in zivilrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Angelegenheiten vor ordentlichen Gerichten oder Schiedsgerichten und in Verfahren des Zwangsvollstreckungsrechts (zu kennzeichnen beispielsweise als "Vorschüsse", "Sicherstellung Gerichtskautions", "Konkursmasse" etc.).

In Hinblick auf den Geldwäschereitbestand (Art. 305bis StGB) ist festzuhalten, dass mit dessen Erfüllung nicht zwangsweise eine Verletzung insbesondere der Identifikationspflicht gemäss der standesrechtlichen Regelung einhergehen muss. Die VSB verbietet die Entgegennahme zweifelhafter Gelder nicht. Demzufolge macht sich beispielsweise ein Bankangestellter, der wissentlich kriminelle Gelder entgegennimmt, zwar allenfalls der Geldwäscherei strafbar, verletzt jedoch die VSB nicht, sofern er die Identität seines Vertragspartners hinreichend abgeklärt hat.¹⁵⁴

Heikle Fragen ergeben sich bei der Betrachtung des Verhältnisses zwischen der Sorgfaltspflichtvereinbarung und dem Straftatbestand der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305ter StGB), worauf hier nur kurz eingegangen werden soll. Wie bereits ausgeführt, auferlegt Art. 305ter StGB dem im Finanzsektor Tätigen die Pflicht, die Identität des an Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten, die er annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft, festzustellen. Die Grenzen der Abklärungspflicht sind gemäss Botschaft des Bundesrates durch das Verhältnismässigkeitsprinzip markiert.¹⁵⁵ Die VSB und die dazugehörige Praxis können laut Botschaft zur Auslegung beigezogen werden.¹⁵⁶ Die Frage drängt sich allerdings auf, ob nicht insbesondere gegenüber dem Nichtbankensektor, der von Art. 305ter StGB, jedoch nicht von den bankeneigenen Standesregeln erfasst wird, das rechtsstaatliche Gebot der "nulla poena sine lege stricta" verletzt wird.¹⁵⁷

Die durch die VSB angedrohten Sanktionen treffen die Bank als juristische Person. Die Bandbreite dieser Konventionalstrafen reicht vom Verweis in Bagatellfällen (Art. 11 Abs. 2 VSB) bis zur Auferlegung einer Geldstrafe von bis zu 10 Millionen Franken (Art. 11 Abs. 1 VSB).

¹⁵⁴ Vgl. *Graber* (Fn 21), S. 161f.

¹⁵⁵ Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1089.

¹⁵⁶ Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S. 1089; vgl. dazu *Graber* (Fn 21), S. 191f und *Friedli* (Fn 74), S. 128, der meint, die VSB hätten sich als Konkretisierung der Identifikationspflichten trotz Kritik im grossen und ganzen bewährt; derselben Meinung *Zuberbühler* (Fn 127), S. 42.

¹⁵⁷ Vgl. *Graber* (Fn 21), S. 198, der die Frage "bewusst offenlassen" will.

2.4.2.2 *Finanzaufsichtsrecht*

2.4.2.2.1 *Frühere Praxis*

In der Schweiz existiert keine umfassende Aufsicht über den Finanzmarkt.

Nach Art. 1 des Bankgesetzes unterstehen der Bewilligungspflicht und Aufsicht durch die EBK (nur) Finanzinstitute, die sich öffentlich zur Entgegennahme fremder Gelder empfehlen - weite Bereiche des Finanzdienstleistungssektors bleiben dabei unerfasst. So gibt es im gesamten Nichtbankensektor kaum Vorschriften, die das Problem deliktisch erlangter Gelder betreffen. Dementsprechend fehlen auch die erforderlichen Aufsichtsorgane und allenfalls zu verhängende Sanktionen. Insbesondere auf dem Gebiet der sogenannten Parabanke, der Finanz- und Vermögensverwaltungsgesellschaften, aber auch der Treuhänder und Anwälte wirkt dieser Zustand besonders stossend.¹⁵⁸

Art. 3 Abs. 2 lit. c des Bankgesetzes statuiert die Pflicht zur Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit. Lange stand dabei der Gläubigerschutz im Vordergrund. Seit Mitte der 70er Jahre folgte die Praxis des Bundesgerichts jedoch vermehrt auch dem Gedanken des Schutzes der Vertrauenswürdigkeit der Branche bei der Anwendung der Gewährsbestimmung¹⁵⁹. Der Artikel regelt im wesentlichen die Überprüfung des Geschäftsgebahrens. In diesem Rahmen sollen sich die Banken auch unsittlicher und rechtswidriger Geschäfte ihrer Kunden enthalten. Somit verbietet der Grundsatz nach bundesgerichtlicher Auslegung (auch ohne Geldwäschereitbestand!) aufsichtsrechtlich die vorsätzliche und fahrlässige Entgegennahme von Geldern krimineller Herkunft.

Dennoch erschien die Aufsicht trotz der bundesgerichtlichen Praxis zur Gewährsbestimmung des Bankengesetzes lückenhaft. Dies auch deshalb, weil sich die bankengesetzlichen Normen nicht an die einzelnen Angestellten, sondern lediglich an die Führungsspitze der Bank richten.

2.4.2.2.2 *"Geldwäscherei-Richtlinien" der Eidgenössischen Bankenkommision*

Die Eidgenössische Bankenkommision (EBK) erliess als Aufsichtsbehörde über die Banken und Anlagefonds in der Schweiz am 18. Dezem-

¹⁵⁸ Vgl. *Graber* (Fn 21), S. 160.

¹⁵⁹ Vgl. BGE 111 Ib 127.

ber 1991 zuhanden der Banken und bankengesetzlichen Revisionsstellen Richtlinien in Form eines Rundschreibens und setzte diese auf den 1. Mai 1992 in Kraft.

Sie haben folgende Zielsetzung:

- Konkretisierung der auslegungsbedürftigen Bestimmungen des Bankengesetzes und des StGB durch praxisorientierte Verhaltensanweisungen und dadurch Verbesserung deren Wirksamkeit
- Beitrag zur Erfüllung der internationalen Mindeststandards, d. h. Ausgestaltung von aufsichtsrechtlicher Praxis in noch höherem Mass entsprechend FATF-Empfehlungen und europäischem Standard
- Erhöhung der Rechtssicherheit im Interesse von Banken und deren Angestellten
- Erzielung von "öffentlicher Breitenwirkung" zur Sensibilisierung der Bankangestellten an der Kundenfront und zur vertrauensbildenden Information des Publikums im In- und Ausland über unternommene Anstrengungen.¹⁶⁰

Die Richtlinien haben gemäss Punkt 2 Geltung "für die dem Bankengesetz unterstehenden Banken mit sämtlichen in der Schweiz domizilierten Geschäftsstellen einschliesslich schweizerischen Zweigniederlassungen ausländischer Banken".

Inhaltlich decken die Richtlinien konkrete Anforderungen an Kontoeröffnung, Informationsgewinnung und -verwaltung, Kontoführung und -auflösung unter der Perspektive der Geldwäschereiprävention ab.

Bezüglich der Rechtsnatur der Rundschreiben der Eidgenössischen Bankenkommission ist allgemein festzuhalten, dass diesen kein rechtssetzender Charakter zukommt.¹⁶¹ Ihre Missachtung kann nur insoweit geahndet werden, als die darin enthaltene Vorschrift sich ihrerseits auf eine gesetzeskonforme Auslegung stützen kann. Ein EBK-Rundschreiben stellt lediglich eine systematisierte Zusammenfassung und Bekanntgabe der zukünftigen Praxis sowie eine Auslegung des Gesetzes durch die Bankenkommission dar.¹⁶²

Zu den Regelungen im einzelnen sei auf den Anhang verwiesen.

¹⁶⁰ Vgl. Zuberbühler (Fn 127), S. 38.

¹⁶¹ Eine Ausnahme bildet Art. 43 Abs. 5 der Bankenverordnung.

¹⁶² Vgl. Zuberbühler (Fn 127), S. 43.

2.4.2.2.3 *Neues Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GWG)*¹⁶³

Am 17. Juni dieses Jahres wurde vom schweizerischen Bundesrat (Regierung) ein Entwurf zu einem neuen verwaltungsrechtlichen Geldwäschereigesetz vorgelegt. Es wird voraussichtlich im März 1997 in der ersten Parlamentskammer beraten werden. Ursprünglich wurde mit der Ausarbeitung des Entwurfs in Zusammenhang mit den Vorbereitungsarbeiten für einen Beitritt der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) begonnen. Das Projekt wurde jedoch nicht in das sog. EUROLEX-Programm des Schweizer Gesetzgebers aufgenommen und damit unabhängig vom negativen Entscheid des Souveräns zum EWR weiterverfolgt.

Der Entwurf des neuen Gesetzes orientiert sich inhaltlich trotzdem an den Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche vom 10. Juni 1991 (Geldwäschereirichtlinie, 91/308/EWG) und soll auch zur Implementation der einschlägigen Empfehlungen der FATF dienen, insbesondere was die Ausdehnung der Anwendbarkeit der für die Banken geltenden Massnahmen auch auf den Nicht-Bankensektor anbelangt. Dies nicht zuletzt, weil das Ergebnis des Länderexams der FATF aus dem Jahre 1993 Mängel der Schweiz im Nicht-Bankensektor¹⁶⁴ moniert hatte.

Inhaltlich geht es bei dem Gesetz darum, dessen Adressaten sowie deren grundlegende Pflichten und deren Beaufsichtigung zu regeln. Die Lücken, die das schweizerische Geldwäscherei-Abwehrdispositiv bislang infolge mangelnden einheitlichen Standards für den Nicht-Bankensektor und fehlender Meldepflicht aufwies, sollen laut Botschaft mit dem neuen Gesetz geschlossen werden.

Geprägt wird das zur Diskussion stehende Rahmengesetz vom Gedanken der Selbstregulierung. Sämtlichen Finanzintermediären soll die Möglichkeit offenstehen, eigene Organisationen zu schaffen, welchen die Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Pflichten durch ihre Mitglieder obliegt und die im Falle von Zuwiderhandlungen Sanktionen zu verhängen befugt sind. Diesen soll es überlassen sein, die Bekämpfung der Geldwäscherei in ihrem Bereich im einzelnen zu gestalten und zu unterstützen. Als Vorbild für die

¹⁶³ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 17. Juni 1996, BBl 1996 III, S. 110ff.

¹⁶⁴ Gemeint sind Institute, die sich Tätigkeiten widmen, die sich für die Geldwäscherei besonders anbieten, aber als solche bis anhin keiner besonderen bundesrechtlichen Aufsicht unterstanden.

Selbstregulierungsorganisationen dient die Eidgenössische Bankenkommission; die interne Gestaltung eines Pflichtenheftes soll nach dem Muster der bereits erwähnten VSB erfolgen. Die geldwäschereispezifische Aufsicht soll fortan für drei Kategorien von Instituten unterschiedlich erfolgen: Solche, die bereits bisher spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden unterstanden (Banken, Privatversicherungen etc.), werden von dieser Aufsicht nicht befreit, können aber allenfalls parallel dazu durch eine Selbstregulierungsorganisation beaufsichtigt werden. Die spezialgesetzliche Aufsichtsbehörde wird sich in denjenigen Fällen, in denen eine gut funktionierende Selbstorganisation vorhanden ist, Zurückhaltung auferlegen. Daher besteht auch für diese Institute ein Anreiz, sich zusammenzuschliessen und eigenverantwortlich für die Durchsetzung der gesetzlichen Bestimmungen zu sorgen. Finanzdienstleistungsinstitute, die bisher keiner Aufsicht unterstanden (Treuhänder, Wechselstuben etc.) und die sich in Zukunft einer derartigen Organisation anschliessen, werden laut Entwurf ausschliesslich von dieser kontrolliert. Sofern kein Anschluss erfolgt, werden die Institute direkt der **Kontrollstelle für Geldwäscherei** unterstellt. Es handelt sich dabei um eine neu zu schaffende, der Eidgenössischen Finanzverwaltung angegliederte Stelle, welche im Rahmen rein verwaltungsrechtlicher Tätigkeit ohne Strafverfolgungscharakter die Kontrolle des vom Geldwäschereigesetz geregelten Bereiches gewährleisten soll.

Der Pflichtenkatalog des Entwurfs präsentiert sich folgendermassen: Zum einen sind diejenigen Finanzintermediäre, welche nicht bereits aufgrund eines Spezialgesetzes einer Bewilligung zur Berufsausübung bedürfen und die sich künftig keiner Selbstregulierungsorganisation anschliessen, einer Bewilligungspflicht zur Ausübung ihrer Tätigkeit unterstellt. Die Bewilligung wird von der Kontrollstelle für Geldwäscherei erteilt. Weiter umfasst das neue Gesetz eine Reihe von Sorgfaltspflichten. Einerseits sind dies solche, die routinemässig im Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit wahrgenommen werden müssen. Dazu gehören wie bis anhin die Identifikation des Geschäftspartners und allenfalls die Abklärung tatsächlicher wirtschaftlicher Berechtigung. Die Ergebnisse sowie die im Auftrag des Kunden getätigten Finanztransaktionen müssen dokumentiert werden. Daneben finden sich Bestimmungen, die das Verhalten bei auftretendem Geldwäschereiverdacht im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung regeln: Der Entwurf statuiert eine Meldepflicht und gleichzeitige Blockierung der fraglichen Vermögenswerte für die Dauer von höchstens 5 Tagen. Meldung erfolgt an eine spezielle, dem Bundesamt für Polizeiwesen ange-

gliederte **Meldestelle für Geldwäscherei**, welche laut Botschaft Relais- und Filterfunktion zwischen den Finanzintermediären und den Strafverfolgungsbehörden haben soll. Die Aufgabe der Stelle besteht in der Sammlung und Prüfung von Daten und in der Sicherung von Beweismitteln. Falls sie begründeten Verdacht auf Geldwäscherei konstatiert, leitet sie ihre Informationen an die kantonalen Strafverfolgungsbehörden weiter, welche ihrerseits - wie bis anhin - mit der Strafverfolgung betraut sind und unter anderem entscheiden, ob eine vorgenommene Vermögenssperre aufrechtzuerhalten ist oder nicht.

Zu den Sanktionen ist zu bemerken, dass in erster Linie die Selbstregulierungsorganisationen bei Verstößen gegen Sorgfaltspflichten mit Verbands- oder Konventionalstrafen reagieren sollen. Die Kontrollstelle kann nur allenfalls Massnahmen verhängen zur Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes bzw. zur Verhinderung künftiger Verstöße. Wird diesen Massnahmen zuwidergehandelt, wird dies allenfalls verwaltungsrechtlich sanktioniert.

Zu den Bestimmungen im einzelnen vgl. Anhang Nr. 4.

bb) Abschöpfungsregelungen

1. Einleitung

Die Art. 58ff des materiellen Teils des Strafgesetzbuches regeln das schweizerische Einziehungsrecht. Mit der bereits erörterten Schaffung der Geldwäschereinormen der Art. 305bis und ter StGB ergab sich die Notwendigkeit, auch die eng mit der Geldwäschereimaterie verbundenen Einziehungsbestimmungen zu revidieren. Dieses Vorhaben wurde im Rahmen des zweiten Massnahmenpakets gegen das organisierte Verbrechen, in Kraft getreten am 1. August 1994, realisiert. Die Aufspaltung erfolgte aus politischen und aus Zeitgründen.

Die primäre Zielsetzung der gesamten Gesetzgebungsaktion war also nicht (nur) die Neuregelung des Einziehungsrechts. Vielmehr reflektiert diese das Bestreben des ganzen Pakets, ein wirkungsvolles zusätzliches Instrumentarium im Kampf gegen das organisierte Verbrechen zu bilden. In diesem Zusammenhang wird dem Bereich der Einziehung als "dritter Dimension" der Verbrechensbekämpfung immer grössere Bedeutung zugemessen. Die Einziehung hat nämlich insofern auch präventive Funktion, als insbesondere der Betäubungsmittelkriminalität dadurch ein wirklicher Schlag versetzt werden kann, dass illegale Gewinne und damit gleichzeitig

die für die Aufrechterhaltung des Handels notwendigen Mittel entzogen werden können. Dies mag eher zu einem Rückgang des internationalen Drogenhandels beitragen als noch so hohe Strafdrohungen.¹⁶⁵

Mit der Revision des Einziehungsrechts sollten bisher bekannte Schwächen der vormals geltenden Regelung eliminiert werden, und diese sollte eine griffigere Ausgestaltung als Instrumentarium gegen das organisierte Verbrechen erfahren. "Hauptwerkplatz" der Revisionsbemühungen war denn auch Art. 59 StGB, der die Einziehung unrechtmässig erlangter Vermögenswerte im allgemeinen und neu in Ziffer 3 die Abschöpfung von Vermögenswerten, die der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, sanktioniert.

2. Allgemeine Aspekte des Einziehungsrechts nach Art. 58ff StGB

2.1 Wichtigste Charakteristika des geltenden (revidierten) Einziehungsrechts

Seit der Revision besteht eine klare Trennung zwischen der präventiv wirkenden Sicherungseinziehung gefährlicher Gegenstände nach Art. 58 StGB und der der Abschöpfung unrechtmässiger Gewinne dienenden Einziehung von Vermögenswerten nach Art. 59 StGB. Zwei selbständige Gesetzesbestimmungen regeln nun diese beiden Themenkreise separat.

Es erfolgte eine Integration des früher speziell geregelten "Verfalls" (Art. 59 alt StGB) in Art. 59 StGB.¹⁶⁶

Als neues Institut wurde die **Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation** nach Art. 59 Ziff. 3 StGB eingeführt. Damit wurde eine Einziehungsmöglichkeit ohne Rücksicht auf die Herkunft der Vermögenswerte geschaffen. Verbunden wurde die neue Einziehungsvariante mit dem Institut einer Beweislastumkehr für bestimmte Fälle.

Weiter besteht im neuen Recht die Möglichkeit der Anordnung vorläufiger sichernder Massnahmen von Beginn der Ermittlungen an, um die Durchsetzung von Ersatzforderungen zu gewährleisten (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 Satz 1 StGB).

¹⁶⁵ Vgl. *Graber* (Fn 21), S. 94.

¹⁶⁶ Vgl. Fn 200.

Unter bestimmten Umständen kann der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nun geschätzt werden, wenn er sich als nicht genau bestimmbar erweist (Art. 59 Ziff. 4 StGB). Dies bringt eine Erleichterung der Beweisführung bezüglich des erforderlichen Zusammenhangs zwischen Straftat und einzuziehendem Vermögenswert.

Insgesamt besteht (laut der dazugehörigen bundesrätlichen Botschaft) seit der Revision eine klarere Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Einziehungsregelungen und eine präzisere Umschreibung der Rechtsstellung Betroffener.

2.2 *Zwingende sachliche Massnahmen*

Die Einziehungsbestimmungen sind im Allgemeinen Teil des StGB plaziert. Sie stellen Massnahmen dar, welche nicht gegen Personen, sondern gegen Sachen und Vermögenswerte gerichtet sind, also Sanktionen "in rem". Anknüpfungspunkt bildet dabei in erster Linie der Deliktikonnex der betroffenen Vermögenswerte.

Infolge ihres Massnahmecharakters sollten die Einziehungsbestimmungen der Sache nach keine pönalen Elemente enthalten.¹⁶⁷ Bei der Vermögens-einziehung nach Art. 59 StGB, die im Sinne einer Ausgleichs- bzw. Abschöpfungseinziehung den Grundsatz, Verbrechen solle sich nicht lohnen, umsetzen soll, ist jedoch eine gewisse pönale Komponente nicht zu übersehen.

Die Einziehungsregelungen verstehen sich als zwingende sachliche Massnahmen, sind also bei Vorliegen der Voraussetzungen anzuordnen. Weiter bewirkt der Massnahmecharakter, dass eine Einziehung allenfalls auch ohne Verurteilung bzw. Strafbarkeit einer bestimmten Person im konkreten Fall erfolgt.

2.3 *Das Verhältnis zwischen der Sicherungseinziehung nach Art. 58 StGB und der Einziehung von Vermögenswerten nach Art. 59 StGB*

Die beiden Normen haben klar abgegrenzte Anwendungsbereiche. Bei der Sicherungseinziehung nach Art. 58 StGB geht es um Gegenstände, die schon im Rahmen einer Straftat verwendet wurden und bei denen die Ge-

¹⁶⁷ Vgl. aber Fn 199.

fahr besteht, dass sie künftig erneut deliktisch eingesetzt würden. Art. 58 StGB hat insofern Präventivcharakter.

Im Gegensatz dazu stehen bei der Einziehung von Vermögenswerten nach Art. 59 StGB Vermögenswerte mit Deliktikonnex zur Diskussion, wobei die "Blick-zurück"-Perspektive eine Rolle spielt.¹⁶⁸

Im weiteren lässt sich tendenziell feststellen, dass nach Art. 58 StGB Gegenstände i. e. S. einzuziehen sind, wogegen die Einziehung nach Art. 59 StGB auch unkörperliche Werte wie Bargeld etc. erfasst.

2.4 *Das Verhältnis der Einziehung nach Art. 58ff StGB zu anderen Einziehungsbestimmungen*

Art. 58ff sind auf das gesamte Gebiet des Schweizer Strafrechts anwendbar, sofern nicht abweichende Bestimmungen im Nebenstrafrecht eine Anwendung ausschliessen.

Im besonderen Teil des StGB finden sich gelegentlich spezielle Einziehungsbestimmungen in Zusammenhang mit einzelnen Straftatbeständen. Diese gehen den Art. 58ff vor.

Bundesgesetze statuieren zum Teil spezielle Bestimmungen zur Sicherungseinziehung. Diese verhalten sich zu Art. 58 StGB nach dem grundsätzlichen Verhältnis der *lex specialis* zur *lex generalis* (Art. 58 StGB).

Wo kantonales Strafrecht¹⁶⁹ auf den allgemeinen Teil des StGB verweist, finden die Art. 58ff auch im kantonalen Regelungsbereich Anwendung.

3. Sicherungseinziehung nach Art. 58 StGB

3.1 *Allgemeines*

Unter dem alten Recht ergaben sich bei der Anwendung von Art. 58 StGB laut Botschaft¹⁷⁰ "keine nennenswerten Praxisprobleme". Demzufolge änderte man im Rahmen der Revision von 1994 nichts Wesentliches an der Bestimmung. Man nahm lediglich die ursprüngliche, vor der Revision von 1974 geltende Umschreibung wieder auf.

¹⁶⁸ Vgl. zum Ganzen Schmid, Das neue Einziehungsrecht nach StGB Art. 58ff, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 113/1995, S. 321 und 326.

¹⁶⁹ Vgl. Art. 335 StGB.

¹⁷⁰ Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 305.

Zu Sicherungszwecken einzuziehen sind lediglich Gegenstände, da nur sie gefährlich sein können.¹⁷¹ Diese müssen in bestimmter Weise mit strafbarem Verhalten verknüpft sein^{172,173}, wobei sie unter den gegebenen Voraussetzungen - wie oben dargestellt - unabhängig von der Strafbarkeit einer bestimmten Person im konkreten Fall der Einziehung als sichernder Massnahme unterliegen. Nach Ziffer 1 von Art. 58 StGB kommen dabei in Frage:

- Gegenstände, die zur Deliktsbegehung gedient haben ("instrumenta sceleris")¹⁷⁴
- Gegenstände, die zur Deliktsbegehung bestimmt waren ("instrumenta sceleris")¹⁷⁵
- Gegenstände, die durch ein Delikt hervorgebracht wurden ("producta sceleris").¹⁷⁶

¹⁷¹ Vgl. *Rehberg*, Grundriss Strafrecht II: Strafen und Massnahmen/Jugendstrafrecht, 6. Aufl., Zürich 1994, S. 194; *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 17, der diese aus demselben faktischen Grund auf körperliche Sachen beschränken möchte, wobei auch unbewegliche Dinge (Grundstücke) darunterfallen können; gleicher Meinung *Schultz*, Die Einziehung, der Verfall von Geschenken und anderen Zuwendungen sowie die Verwendung zugunsten des Geschädigten gemäss StrGB rev. Art. 58f, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 114/1978, S. 310.

¹⁷² Nach BGE 81 IV 219 müssen sie jedoch nicht ausschliesslich für Straftaten verwendbar sein.

¹⁷³ Vgl. zum Ganzen auch *Müller*, Die Einziehung im Schweizerischen Strafrecht (Art. 58 und 58^{bis}), Diss., Bern 1993, S. 9ff.

¹⁷⁴ Eigentliche Tatmittel wie Einbruchswerkzeuge, Fälschungsgeräte, Waffen etc. sowie nach *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 23 Gegenstände, die die Begehung des Delikts gefördert oder erleichtert haben, wie beispielsweise ein Fluchtfahrzeug etc. Erfasst sollen damit auch Gegenstände sein, die nur im Stadium der Vorbereitung oder anschliessend bei der Verdeckung der Straftat, bei der Flucht etc. verwendet worden sind.

¹⁷⁵ Wobei eine (abstrakte) Eignung des Gegenstandes nicht ausreicht, sondern vielmehr ein unmittelbarer Zusammenhang zu einer konkreten Straftat, bei der dieser dann doch nicht benutzt wurde, zu fordern ist (vgl. BGE 103 IV 79 und div. kantonale Entscheide bei *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 24; *Rehberg* (Fn 171), S. 195f, der diesen Zusammenhang schon bejaht bei "blossen Anstalten" zur Tatbegehung; *Schultz*, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, 2. Band: Die kriminalrechtlichen Sanktionen/Das Jugendstrafrecht, 4. Aufl., Bern 1982, S. 205, der "eindeutig" auf die Tat gerichtete Vorbereitungshandlungen verlangt). Das Delikt braucht jedoch "weder schon ausgeführt, noch bloss versucht worden zu sein" (vgl. BGE 89 IV 69; 112 IV 72f und Kritik bei *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 24).

¹⁷⁶ Dabei geht es vor allem um Falsifikate, aber auch um Gegenstände, deren Herstellung aus anderen Gründen verboten ist, wie Sprengstoffe, Betäubungsmittel

Nicht mehr erwähnt seit der Revision sind die Gegenstände, an denen ein Delikt begangen wurde ("objecta sceleris").¹⁷⁷

Einzuziehen sind diese, wenn sie "die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden".¹⁷⁸ Verlangt ist dabei nicht, dass stets die Gefahr weiterer Delikte von den Gegenständen ausgeht. Sie müssen lediglich weiterhin diejenige Gefahr in sich bergen, die durch die strafbare Handlung geschaffen oder in ihr manifest wurde.¹⁷⁹ Doktrin und Praxis lassen sowohl die "absolute" Gefährlichkeit von Gegenständen, die ihrer Natur nach gefährlich sind¹⁸⁰, als auch die "relative", die gewissen Gegenständen nur in der Hand bestimmter Personen zukommt¹⁸¹, genügen.¹⁸²

Entscheidendes Kriterium für die Rechtmässigkeit der Sicherungseinziehung ist dasjenige der Verhältnismässigkeit¹⁸³, worauf unter 3.2. dieses Abschnitts weiter einzugehen ist.

Bei der Sicherungseinziehung stellt sich die Verjährungsfrage nicht, da diese als präventiv wirkende Massnahme so lange möglich sein muss, wie eine konkrete Gefahr vom betreffendem Gegenstand ausgeht. Sobald diese entfällt, entfällt auch die Grundlage für die Anwendung des Einziehungstatbestands.

etc. (vgl. *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 22 mit Verweis auf BGE 84 IV 7; 89 IV 66f und 77 IV 20).

177 Dazu *Schmid* (Fn 168), S. 330, der dennoch weiterhin Einziehbarkeit annimmt mangels anderer Anhaltspunkte in den Gesetzesmaterialien.

178 Zur Frage, inwieweit auch rechtlich nicht positivierte Verhaltensregeln insbesondere unter die Begriffe der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung fallen sollen, vgl. *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 27.

179 Vgl. BGE 89 IV 70f und *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 27 mit Verweisen auf kantonale Entscheide.

180 Wobei auch bei diesen die Gefährlichkeit entfällt, wenn kein illegaler Gebrauch befürchtet werden muss, vgl. *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 28.

181 Dabei muss der illegale Gebrauch "hinreichend wahrscheinlich" sein, vgl. BGE 116 IV 120.

182 Vgl. *Schultz* (Fn 171), S. 319f; *Rehberg* (Fn 171), S. 196; *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 28 und BGE 81 IV 219.

183 Eine Massnahme muss generell geeignet und erforderlich erscheinen in Hinblick auf ihren Zweck, und verfolgter Zweck und angewandtes Mittel müssen in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen, damit die Massnahme nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als verhältnismässig gilt; vgl. dazu *Häfelin/Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1990, Rz. 486ff mit Verweisen.

Auch das Problem einer Ersatzeinziehung ist in diesem Zusammenhang irrelevant, da entweder die Gefährlichkeit eines allfälligen Surrogatsgegenstandes an sich oder dessen Deliktikonnex fehlt.

3.2 Geltung des Verhältnismässigkeitsprinzips

Die Sicherungseinziehung orientiert sich weitgehend am Verhältnismässigkeitsprinzip¹⁸⁴, welches die Frage, wie gross die von einem Gegenstand ausgehende Gefahr sein muss, um eine Einziehung zu rechtfertigen, beantworten helfen soll. Abgewogen werden muss zwischen Gefährdung geschützter Interessen und Eingriff in den Gebrauchswert der Sache für den Betroffenen. Je stärker die erste Komponente gegenüber der zweiten überwiegt, desto eher lässt sich eine Einziehung rechtfertigen.¹⁸⁵

Festzuhalten ist, dass bei in den einschlägigen Bestimmungen des Besonderen Teils fakultativ vorgesehener Einziehung die Gefährdung schutzwürdiger Interessen nach der herrschenden Lehre von Gesetzes wegen vermutet wird, bei obligatorischer Einziehung diesbezüglich sogar eine unwiderlegliche Vermutung besteht. In jenen Fällen¹⁸⁶ braucht diese also nicht im einzelnen geprüft zu werden.¹⁸⁷

Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit, die das Feld gerechtfertigter Sicherungseinziehung markieren soll, stellt sich die Frage, ob nicht unter gewissen Umständen noch weitere Einschränkungen geboten wären, obwohl die Massnahme wie erwähnt zwingenden Charakter besitzt. Als Alternative zur Verwahrung und Übertragung der Verfügungsgewalt über den Gegenstand auf den Staat¹⁸⁸ böten sich möglicherweise Ersatzmassnahmen an. Dies wären Vorkehrungen, welche weniger tief in die Rechte des Betroffenen eingreifen würden.¹⁸⁹ De lege lata bietet sich als einzige

¹⁸⁴ Vgl. Fn 183.

¹⁸⁵ Vgl. dazu Müller (Fn 173), S. 117ff und die Beispiele bei Stratenwerth, AT II (Fn 23), § 14 N. 29.

¹⁸⁶ So beispielsweise im Fall der Art. 135 Abs. 2, 153 Abs. 3, 154 Ziff. 3, 197 Ziff. 3, 235 Ziff. 3, 236 Abs. 3 und 249 StGB.

¹⁸⁷ Vgl. Stratenwerth, AT II (Fn 23), § 14 N. 30; Rehberg (Fn 171), S. 197; Schultz (Fn 175), S. 207 und BGE 89 IV 65.

¹⁸⁸ Vgl. Schultz (Fn 171), S. 328.

¹⁸⁹ Vgl. die Beispiele bei Stratenwerth, AT II (Fn 23), § 14 N. 32 (Einschmelzen im Falle gefälschter Goldmünzen, Löschen bei unerlaubten Tonbandaufnahmen etc.); dazu auch Rehberg (Fn 171), S. 197; Schultz (Fn 171), S. 328f und BGE 104 IV 149f. wonach Ersatzmassnahmen nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit

derartige Möglichkeit die (fakultative) richterliche Anordnung der Unbrauchbarmachung des betroffenen (bereits eingezogenen!) Gegenstandes (Art. 58 Ziff. 2 StGB).¹⁹⁰ Dieser sollte in der Folge der durch die Einziehung betroffenen Person¹⁹¹ zurückgegeben werden.¹⁹²

Nach Art. 58 Ziff. 2 StGB kann das Einziehungsobjekt auf Anordnung des Richters auch vernichtet werden. Dies dürfte der Fall sein bei Gegenständen, für die keinerlei legitime Verwendungsmöglichkeit besteht¹⁹³, was wiederum unter dem Aspekt des Verhältnismässigkeitsprinzips zu beurteilen ist - auch im Rahmen an sich zwingend vorgeschriebener Vernichtung.¹⁹⁴ Falls sich eine Möglichkeit rechtmässiger Verwendung des Einziehungsgegenstandes bietet, sollte diese gegenüber einer Vernichtung den Vorrang haben; dies insbesondere, wo eine Vernichtung nicht geboten ist, sondern nur möglich wäre.¹⁹⁵

3.3 Schutz Dritter¹⁹⁶

Nach der im Rahmen der Revision erfolgten Streichung von Art. 58bis alt StGB enthält das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung mehr zum Schutz Dritter bei der Sicherungseinziehung. Er ergibt sich aus der oben erwähnten Gefährlichkeitsvoraussetzung und aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip.

Grundsätzlich kommt es für die Sicherungseinziehung nicht darauf an, in wessen Eigentum der einzuziehende Gegenstand steht. Sofern dabei die Sachen nicht vernichtet oder (i. e. S.) unbrauchbar gemacht werden nach Zif-

den Vorrang haben sollten, wenn sie den Sicherungszweck der Einziehung erfüllen.

¹⁹⁰ Vgl. zum Ganzen *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 32.

¹⁹¹ U. U. dem Täter, sofern dieser ursprünglicher Eigentümer des Einziehungsobjekts war und seine Rechtsposition nicht verloren hat.

¹⁹² Nach *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 32 zu bejahen, sofern der Gegenstand für den Betroffenen dann überhaupt noch einen Wert hat.

¹⁹³ Nach *Müller* (Fn 173), S. 26, handelt es sich dabei um die "absolut" gefährlichen Gegenstände und um jene, deren Besitz bereits strafbar ist.

¹⁹⁴ Vgl. BGE 89 IV 132ff; erst recht gilt dies nach *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 35 bei nur fakultativ vorgeschriebener Vernichtung; vgl. BGE 89 IV 132ff.

¹⁹⁵ Vgl. BGE 101 IV 211, wo es um die Einziehung von Geräten, welche nachrichtendienstlichen Zwecken gedient hatten, ging, welche noch zu Instruktionszwecken genutzt werden konnten.

¹⁹⁶ Als Dritter sollte gelten, wer an der strafbaren Handlung, mit der die Sache in Zusammenhang steht, nicht in strafrechtlich relevanter Weise, als Täter oder Teilnehmer, mitgewirkt hat. (*Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 37); vgl. dazu auch *Müller* (Fn 173), S. 23.

fer 2 von Art. 58 StGB, sollte nach der erfolgten Einziehung den Eigentumsrechten Dritter vorrangig Geltung verschafft werden.¹⁹⁷

Folgende Beispiele mögen der Illustration dienen:

- Eine Sache wird zurückgegeben, falls sie nach Rückgabe an den ursprünglichen Eigentümer (infolge Unbrauchbarmachens) wieder harmlos erscheint. Analoges gilt für den ebenfalls auf diese Weise geschützten allfälligen Dritteigentümer des Gegenstandes. Diese Praxis ergibt sich aus der Gefährlichkeitsvoraussetzung für eine mögliche Sicherungseinziehung, die in derartigen Fällen nicht mehr erfüllt ist. Die Inhaber anderer dinglicher Rechte als des Eigentums erhalten Entschädigung über den Verwertungserlös des eingezogenen Gegenstandes.
- Das Gericht muss zugunsten des ursprünglichen Eigentümers bzw. eines anderweitig Berechtigten die Sache verwerten lassen, wenn diese in Täterhand oder in den Händen eines bestimmten Personenkreises noch immer eine Gefahr im obenerwähnten Sinne darstellt und nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich diese künftig realisiert. Das Verwertungsgebot ist Ausdruck des Verhältnismässigkeitsprinzips.
- Wenn oben genannte Verfügungsmöglichkeiten ausscheiden, erfolgt unter den gegebenen Umständen eine Verwendung des eingezogenen Gegenstandes zugunsten des Geschädigten nach Art. 60 StGB. An dieser Stelle sei auf die diesbezüglichen Ausführungen im Rahmen der Behandlung der Einziehung unrechtmässig erlangter Vermögenswerte verwiesen, welche auch für die Sicherungseinziehung nach Art. 58 StGB gelten.¹⁹⁸

4. Einziehung unrechtmässig erlangter Vermögensvorteile nach Art. 59 Ziff. 1 StGB

4.1 Allgemeines

Auch hierbei handelt es sich um eine zwingend und unabhängig von der Strafbarkeit einer bestimmten Person anzuordnende sachliche Massnahme.

¹⁹⁷ Vgl. *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 36.

¹⁹⁸ Vgl. unten, b) bb) 4.3., "Die Stellung des Geschädigten".

Wie oben erwähnt, können dabei unter Umständen gewisse pönale Elemente eine Rolle spielen.¹⁹⁹

Allenfalls betroffene Vermögenswerte stammen entweder aus Delikt oder sind dazu bestimmt gewesen, den Täter zu einem solchen zu veranlassen oder ihn für eine Deliktsbegehung zu belohnen.

In der revidierten Form des Art. 59 StGB wird keine Unterscheidung mehr getroffen zwischen "Einziehung" und "Verfall" (Art. 59 alt StGB)²⁰⁰, da weder bezüglich des Zwecks noch bezüglich der Auswirkungen auf den Betroffenen ein materieller Unterschied besteht.²⁰¹ Verwandt wird lediglich noch der einheitliche Begriff der Einziehung.

4.2 Einziehungsobjekt

4.2.1 Allgemeines

Der Einziehung unterliegen können gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 Vermögenswerte, die aus Delikt herrühren und einen widerrechtlichen Vermögensvorteil oder Zustand begründen, sowie zur Belohnung des Täters bestimmte Geschenke und Zuwendungen.²⁰²

Der Begriff der "Vermögenswerte" wird sehr weit gefasst. Er meint alle wirtschaftlichen Vorteile, die sowohl in einer Vermehrung der Aktiven als auch in einer Minderung der Passiven bestehen können.²⁰³ Darunter fallen also auch beschränkte dingliche Rechte, Forderungen, immaterielle Rechte und andere Vermögensvorteile, soweit sie einer Schätzung zugänglich bzw.

¹⁹⁹ Vgl. BGE 105 IV 171 und 106 IV 11, wo vom "repressiven Charakter der Einziehung" gesprochen wird, und *Schultz* (Fn 175), S. 212; einschränkend *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14, N. 51; a. M. *Rehberg* (Fn 171), S. 200f, der höchstens im Fall der Ersatzeinziehung die Zufügung eines repressiven Nachteils bejaht; ablehnend zumindest im Fall von drogenverdächtigem Geld *Gasser* (Fn 26), S. 171; zum deutschen Recht *Eser*, Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum, Tübingen 1969, S. 57ff.

²⁰⁰ Die alte schweizerische Regelung des Verfalls von Geschenken und anderen Zuwendungen, die dazu bestimmt waren, "eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen" (Art. 59 Abs. 1 Satz 1 alt StGB), bildete lediglich einen Spezialfall der Einziehung unrechtmässiger Vermögensvorteile, wobei die im einzelnen anzuwendenden Regeln im wesentlichen übereinstimmten (vgl. dazu *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 83ff und *Trechsel*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1989, zu Art. 59).

²⁰¹ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 308.

²⁰² Diese unterlagen nach dem altem Recht dem "Verfall" nach Art. 59 alt StGB.

²⁰³ Vgl. dazu *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 49 und BGE 100 IV 105f, 104 IV 229.

bezieherbar sind (im Rahmen einer Ersatzforderung²⁰⁴). BGE 100 IV 106 fasst unter den Begriff sowohl die Vermehrung der Aktiven, die Minderung der Passiven als auch das Verschonen vor einer Minderung der Aktiven durch eine Straftat.

Bei der Einziehung nach Art. 59 StGB gilt nach den Ausführungen der Botschaft grundsätzlich das Spezialitätsprinzip. Demnach ist an sich nur der unmittelbar aus Delikt stammende Erlös bzw. nur das ursprüngliche *pretium sceleris* einziehbar. Ist der Wert beim Täter oder Begünstigten nicht mehr verfügbar, sind dem Grundsatz nach keine entsprechenden Ersatzwerte einziehbar.²⁰⁵ Hingegen besteht die Möglichkeit, solche Vermögenswerte mit Beschlag zu belegen zur späteren Durchsetzung einer Ersatzforderung.²⁰⁶

Bereits die Frage, ob eine Einziehung nach Art. 59 Ziff. 1 StGB nur bei unmittelbar oder auch bezüglich mittelbar aus Delikt erlangten Vorteilen möglich ist, wird allerdings unterschiedlich beantwortet.

Als unmittelbarer Vermögensvorteil gilt derjenige, der direkt aus der Tat erlangt wurde, dessen unmittelbare Ursache das strafbare Handeln ist. Einziehungsobjekt ist somit das Original. Der betreffende Gegenstand oder Wert kann noch Objekt der Hehlerei sein und es bestehen dingliche Ansprüche daran, die eine Vindikation erlauben würden.²⁰⁷ Meistens handelt es sich dabei um körperliche Gegenstände. Geld fällt unter diese Kategorie des unmittelbaren Vorteils, solange es noch nicht mit anderen Werten vermischt wurde.²⁰⁸ Nach anderer Meinung ergibt sich in den Fällen, in denen der unmittelbare Deliktserlös die Form von Banknoten, Devisen, Checks, Guthaben oder anderen Forderungen aufweist, eine Ausnahme, die die Geltung des Spezialitätsprinzips einschränkt: Der "Gegenstand" ist somit ein zur Zirkulation bestimmter Wert im abstrakten Sinn. Dieser soll so lange einziehbar sein, als sein Weg sichtbar bleibt und dokumentiert werden kann, solange also der sogenannte "paper-trail" rückverfolgbar bleibt. Geldsummen sollen also bezüglich ihres Werts unabhängig von Erwerbsart

²⁰⁴ Vgl. dazu unten, b) bb) 4.6.

²⁰⁵ Beispielsweise unterliegt ein aus Verkauf oder Tausch des Einziehungsobjekts erlangter Erlös nach der Darstellung der bundesrätlichen Botschaft grundsätzlich nicht mehr der Einziehung.

²⁰⁶ Vgl. dazu unten, b) cc) 3.

²⁰⁷ Vgl. Müller (Fn 173), S. 60.

²⁰⁸ Vgl. Müller (Fn 173), S. 57.

und allfälligen Transaktionen oder Transformationen immer als unmittelbarer Deliktserlös zu betrachten sein²⁰⁹.

Unmittelbar aus strafbaren Handlungen erlangte Vermögensvorteile unterliegen nach den gemachten Ausführungen der Einziehung nach Art. 59 Ziff. 1 StGB, unterschiedliche Ansichten bestehen in Bezug auf Bargeld und diesem verwandte Wertträger. Die bundesrätliche Botschaft lässt diese immer als unmittelbar erlangte Vermögensvorteile und somit als einziehbare Objekte gelten, wogegen Lehrmeinungen eine Einziehung lediglich so lange zulassen wollen, als das Geld bzw. der Wertträger noch in der ursprünglichen Form vorliegt.

Mittelbare Vorteile werden entweder durch Verbrauch, Vermietung, Veräusserung etc. des ursprünglich erlangten Gegenstandes bzw. Wertes oder auf indirektem Weg aus dem deliktischen Verhalten erlangt. Es sind dies Fälle, bei denen Zwischenursachen eine Rolle spielen. So beispielsweise bei dem infolge Steuerhinterziehung erlangten Wettbewerbsvorteil: Unmittelbarer Vorteil ist dabei die hinterzogene Summe, als mittelbarer Vorteil gelten die Gewinne im wirtschaftlichen Verkehr mit Konkurrenten.²¹⁰ Auch diese mittelbaren Vermögensvorteile gelten als aus strafbarem Verhalten erlangt²¹¹. Sie werden jedoch nach der in der Botschaft vertretenen Ansicht und einem Teil der Lehre insofern unterschiedlich behandelt, als sie nicht direkt Objekt einer Einziehung bilden, sondern durch eine Ersatzforderung nach Art. 59 Ziff. 2 StGB ausgeglichen werden.²¹²

Umstritten ist die Einziehbarkeit von sogenannten Surrogaten²¹³. Hierbei handelt es sich um jeden Sachvorteil, der sich aus der Veräusserung von deliktisch erlangten Gegenständen oder Geld ergibt, wobei Nutzungen ausgenommen sind. Sie treten an die Stelle der ursprünglichen aus dem Delikt erlangten Sache bzw. des aus dem Delikt erlangten Vermögenswerts.²¹⁴ Da

²⁰⁹ Die Einziehung wird also beispielsweise nicht behindert durch Umtausch des ursprünglichen Deliktsgewinnes in andere Währungen oder Umwandlung in Wertpapiere.

²¹⁰ Vgl. *Schultz* (Fn 171), S. 313 und *Müller* (Fn 173), S. 60.

²¹¹ Vgl. *Schultz* (Fn 171), S. 313 und *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14, N. 54, der jedoch nicht zwischen unmittelbarem und mittelbarem Vorteil unterscheidet.

²¹² Vgl. *Müller* (Fn 173), S. 61, anderer Meinung *Schultz* (Fn 171), S. 314, der auch den mittelbar aus Delikt erlangten Vorteil als einziehbar erklärt.

²¹³ Teilweise wird kein Unterschied gemacht zwischen mittelbar aus Delikt Erlangtem und Surrogaten; vgl. *Arzt* (Fn 89), 1190.

²¹⁴ Vgl. *Müller* (Fn 173), S. 64 und *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 54; *Schmid* (Fn 168), S. 334f, der unterscheidet zwischen "echten" Surrogaten, bei denen das ursprüngliche Einziehungsobjekt eine Metamorphose zu einem völlig anderen

im Bereich der Hehlerei die möglichen Tatobjekte auf die deliktisch erworbene Sache selbst beschränkt werden und eine "Ersatzhehlerei" demzufolge straflos ist, bedarf eine Surrogatseinziehung einer speziellen Begründung.²¹⁵ Die schweizerische Lehre bejaht die Möglichkeit der Surrogatseinziehung überwiegend.^{216,217} Zum Teil wird sie begrenzt auf die "erste Generation" der erlangten Sachvorteile.²¹⁸ Nach anderer Meinung wird sie mit Hinweis auf Abgrenzungsschwierigkeiten²¹⁹ insbesondere bei "Surrogatketten"²²⁰, Bemessungs- und Bewertungsproblemen²²¹ und infolge Fehlens noch bestehender dinglicher Berechtigung und Tatverstrickung²²² abgelehnt. Verneint man die Einziehbarkeit von Surrogaten, tritt an deren Stelle eine Ersatzforderung nach Art. 59 Ziff. 2 StGB.

Im konkreten Fall kann die Frage, ob es sich noch um ursprüngliche Vermögenswerte oder um - zumindest gemäss der Botschaft des Bundesrates²²³ und einem Teil der Lehre²²⁴ - nicht mehr direkt einziehbare Surrogate handelt, wohl schwierig zu entscheiden sein. Ihre Beantwortung liegt im richterlichen Beurteilungsspielraum.

Die umstrittene Frage, ob Ersatzobjekte der Einziehung nach Art. 59 Ziff. 1 zugänglich sind, hat sich insofern entschärft, als neben der Objekts-

Wert durchgemacht hat, und "unechten", bei welchen der Deliktserlös in Geld i. w. S. besteht, das später in soweit vergleichbare Wertträger umgewandelt wird.

215 Vgl. Müller (Fn 173), S. 64.

216 Bejahend: Schultz (Fn 171), S. 313; Rehberg (Fn 171), S. 84; anders Stratenwerth, AT II (Fn 23), § 14 N. 54; Graber (Fn 21), S. 124; Trechsel, (Fn 200), zu Art. 58, N. 6.

217 Einleuchtende Argumentation für die Einziehbarkeit von Surrogaten bei Graber (Fn 21), S. 122, der aus der Definition "Vermögenswert" ableitet, dass ein solcher nicht an eine bestimmte Form oder an einen bestimmten Gegenstand gebunden sei, sondern vielmehr eine abstrakte Grösse darstelle und seinen "Aggregatzustand" ändern könne. Deshalb sei ein Surrogat nur ein anderer Träger eines bestimmten Vermögenswerts und dem ursprünglichen insofern gleichzusetzen (Verweis auf BGE 110 IV f, wo es um eine Bankgutschrift ging).

218 Vgl. Rehberg (Fn 171), S. 122; i. Ergebnis auch Gaillard, La confiscation des gains illicites - le droit des tiers (Art. 58 et 58bis du Code pénal), in: Le rôle sanctionnateur du droit pénal, Fribourg 1985, S. 173f, der jedoch Sachen, die gegen die ursprüngliche Beute eingetauscht worden sind, ausnimmt.

219 Vgl. Stratenwerth, AT II (Fn 23), § 14 N. 54.

220 Vgl. Müller (Fn 173), S. 65.

221 Vgl. die Beispiele bei Graber (Fn 21), S. 124ff.

222 Vgl. Müller (Fn 173), S. 65; Gaillard (Fn 218), S. 173f und Stooss, Zur Natur der Vermögensstrafen, Diss., Bern 1878, S. 43.

223 Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 308.

224 Vgl. Fn 219, 220, 221, 222.

einziehung über die Regelung der Ersatzforderung in Art. 59 Ziff. 2 eine zweite Schiene der Werteinziehung gelegt wurde und überdies die Durchsetzung einer allfälligen Ersatzforderung gesichert werden kann mit einem speziellen strafprozessualen Arrest (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3)²²⁵, auf den weiter unten eingegangen wird.

Probleme wirft die Frage jedoch in Zusammenhang mit dem als Einziehungsverweigerung konzipierten Geldwäschereitatenbestand auf. Der Anwendungsbereich der einschlägigen Bestimmung soll sich - wie dargestellt - am Einzugsbereich der Einziehung orientieren.²²⁶ Verneint man die Einziehbarkeit von Surrogaten, unterbricht jede Umwandlung des ursprünglichen Deliktobjekts die Kette möglicher Geldwäschereihandlungen.²²⁷ Abhilfe kann diesem Phänomen dadurch geschaffen werden, dass man auch die Vereitelung einer Ersatzforderung in den Deliktsbereich der Geldwäscherei einbezieht.²²⁸

4.2.2 Einziehbarkeit von Vermögensvorteilen aus ausländischen Anlasstaten

Sofern eine im Ausland begangene Handlung nach schweizerischem Recht gemäss Art. 3 bis 6 StGB, nach dem Weltrechtsprinzip oder einer entsprechenden nebenstrafrechtlichen Bestimmung wie beispielsweise Art. 19 Ziff. 4 BetMG strafbar ist, sind die Einziehungsbestimmungen der Art. 58 und 59 StGB ebenfalls anwendbar, wenn die daraus resultierenden Gegenstände oder Vermögenswerte in der Schweiz liegen.^{229,230}

²²⁵ Vgl. *Pieth* (Fn 93), S. 237.

²²⁶ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1989, S.1083 und *Graber* (Fn 21), S. 118f.

²²⁷ Vgl. dazu *Schmid* (Fn 168), S. 335; *Graber* (Fn 21), S. 118f. und *Müller* (Fn 173), S. 79ff, der als Objekt einer Einziehung und damit als Reichweite der Geldwäscherei nur unmittelbar aus Delikt herrührende Vermögenswerte zulassen will; vgl. auch *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 54.

²²⁸ Vgl. dazu *Arzt* (Fn 61), S. 186.

²²⁹ Vgl. *Schultz* (Fn 171), S. 325.

²³⁰ Allgemein anerkannt im Fall von Drogengeldern, wo eine Einziehung nach Art. 24 BetMG erfolgt (vgl. BGE 109 IV 51), wobei die Bedeutung des Art. 24 BetMG darin liegt, dass er erlaubt, die durch eine im Ausland begangene Zuwiderhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz erzielten Vermögensvorteile gemäss Art. 59 StGB einzuziehen, wenn sie in der Schweiz liegen, selbst wenn die Auslandsstat schweizerischem Strafrecht nicht unterliegt (vgl. *Schultz* (Fn 171), S. 325f; vgl. zum Ganzen auch *Gasser* (Fn 26), S. 163f.

In diesem Zusammenhang nicht erforderlich ist die beidseitige konkrete Strafbarkeit²³¹, welche verlangen würde, dass das Delikt nicht nur in den beteiligten Ländern abstrakt strafbar, sondern auch verfolgbar ist. Dies, weil es hierbei nicht um die Strafbarkeit, sondern lediglich um die Einziehung deliktischer Erträge geht.²³² Demzufolge sind beispielsweise in der Schweiz liegende Gelder, die aus rein ausländischen Bestechungsdelikten stammen, nach Art. 59 StGB einziehbar.

4.3 Die Stellung des Geschädigten

Wo Vermögenswerte dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zurückzugeben sind, muss nicht der Umweg über die Einziehung beschritten werden (Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 in fine StGB). Eine Rückerstattung der Werte erfolgt ohne Einziehungsverfahren. Auch Inhaber von Pfand- oder Retentionsrechten fallen unter diese Bestimmung, nicht nur Eigentümer.

Den Hintergrund der Bestimmung bildet die Auffassung, dass Ansprüche des Verletzten einerseits Vorrang geniessen gegenüber staatlichem Einziehungsinteresse und andererseits nicht zu einer allfälligen Doppelverpflichtung des Täters führen dürfen.

Damit wird die Vermögenseinziehung primär bei Delikten relevant, die sich nicht gegen Individual-, sondern gegen Interessen der Allgemeinheit richten bzw. wo die Zusprechung des fraglichen Vermögenswertes an einen berechtigten Geschädigten definitiv oder zumindest zur Zeit nicht möglich ist.²³³ In den in zweiter Linie genannten Fällen erfolgt eine Einziehung bzw. wird eine Ersatzforderung ausgesprochen, um zu verhindern, dass der Betroffene mangels durchsetzbarer Schadenersatzansprüche schliesslich doch im Besitz der fraglichen Vermögenswerte bleibt. Eine Vermögenseinziehung erfolgt also grundsätzlich (nur), wenn Schadenersatzansprüche des Geschädigten im Entscheidzeitpunkt über die Vornahme der Einziehung noch nicht befriedigt sind.

²³¹ Nach einem Teil der Lehre erforderlich für die Strafbarkeit der Geldwäscherei in der Schweiz, vgl. *Ackermann* (Fn 33), S. 216ff mit weiteren Verweisen.

²³² Vgl. *Schmid* (Fn 168), S. 332.

²³³ In Fällen, da dieser unbekannt oder nicht zu ermitteln ist oder auf seine Ansprüche verzichtet etc.

In bestimmten Konstellationen kann es zu Fällen möglicher "doppelter Einziehung" kommen, d. h. in denen neben der Aushändigung an den Verletzten eine Einziehung nach Art. 59 Ziff. 1 StGB erfolgt:

- Der Täter bzw. bösgläubige Erwerber hat den fraglichen Vermögenswert an einen ebenfalls bösgläubigen Dritten oder Vierten verkauft, und die Sache kann in der Folge bei diesem zuhanden des Berechtigten beschlagnahmt werden. Daneben erfolgt eine Einziehung des Verkaufserlöses beim Täter bzw. Ersterwerber.
- Der Täter ist noch im Besitz des Deliktsguts, hat aber schon eine Anzahlung eines bösgläubigen zukünftigen Erwerbers erhalten. Es erfolgt eine Beschlagnahme des Deliktsgutes zuhanden des Geschädigten und daneben eine Einziehung der Anzahlung.

Ein Problem stellt sich, wenn der Geschädigte erst nach Eintritt der Rechtskraft des Einziehungsurteils ermittelt werden kann. Sofern dessen Ansprüche innerhalb von fünf Jahren ab Publikation des Urteils geltend gemacht werden (Art. 59 Ziff. 1 Abs. 4 StGB), können die Vermögenswerte bzw. ein Verwertungserlös nach Art. 59 Ziff. 1 StGB oder nach den Besitzschutzregeln des Zivilgesetzbuches²³⁴ zurückerstattet werden.

Im Fall von Geldsummen oder anderen vertretbaren Sachen hat der Geschädigte sein Eigentum im zivilrechtlichen Sinne verloren. Gestützt auf Art. 60 Abs. 1 lit. b bzw. c StGB können ihm in diesem Fall die eingezogenen Vermögenswerte oder die durch Beschlagnahme gesicherte Ersatzforderung zugesprochen werden.

Obligatorische Rechte Dritter hingegen werden nicht berücksichtigt.

Art. 60 StGB eröffnet allgemein die Möglichkeit, dem Geschädigten Ersatz zu schaffen aus den allfälligen im Strafverfahren sichergestellten oder aufgrund des Urteils bezahlten Mitteln des Täters. Im Rahmen der Einführung des Opferhilfegesetzes (OHG) vom 4. Oktober 1991, in Kraft seit dem 1. Januar 1993²³⁵, wurde der Opferschutz auch in diesem Zusammenhang ausgebaut.

Dem Geschädigten zuzusprechen sind eine dem Täter auferlegte und bezahlte Busse, Gegenstände bzw. Vermögenswerte aus der Einziehung nach

²³⁴ Art. 938ff des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Juli 1907 (abgekürzt ZGB) (SR 210).

²³⁵ Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 4. Oktober 1991 (Opferhilfegesetz, abgekürzt OHG) (SR 312.5).

Art. 58f²³⁶, Ersatzforderungen nach Art. 59 Ziff. 2 StGB sowie Beträge aus geleisteten Friedensbürgschaften (Art. 57 StGB).

Nicht möglich ist die Zusprechung von Gegenständen bzw. Vermögenswerten, die im Hinblick auf eine Einziehung beschlagnahmt wurden und bei denen nachher festgestellt wird, dass sie nicht eingezogen werden können, selbst wenn im Adhäsionsverfahren eine Schadenersatzforderung des Opfers gutgeheissen wird.²³⁷

Auch kann keine Beschlagnahme zur privilegierten Befriedigung der Forderung des Opfers erfolgen, da sich diesfalls möglicherweise Kollisionen mit Forderungen anderer Gläubiger ergeben.

Strittig ist die Zusprechung einer Genugtuungsleistung aus Art. 47 OR²³⁸ oder Art. 28 ZGB über Art. 60 StGB.²³⁹

Voraussetzung für eine Leistung an den Geschädigten ist in jedem Fall, dass diese nicht durch eine Versicherung gedeckt wird und anzunehmen ist, der Schädiger werde nicht selber Ersatz leisten. Eine Zusprechung an den Geschädigten erfolgt auf Antrag durch den Richter unter Abtretung allfälliger Schadenersatzforderungen in entsprechender Höhe an den Staat. Ausgenommen von der Abtretung sind Ansprüche des Geschädigten auf die zu seinem Nachteil erlangten unrechtmässigen Vermögensvorteile, welche nach Art. 59 StGB eingezogen werden.²⁴⁰

4.4 Anerkennung von Dritterwerb nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 2 StGB

Grundsätzlich muss eine Einziehung als Massnahme sachlichen Charakters unabhängig davon angeordnet werden, ob der aktuelle Besitzer des fraglichen Vermögenswertes etwas mit der Anlasstat zu tun hat oder nicht.

Eine konsequente Durchsetzung dieses Prinzips würde jedoch die Eigentumsgarantie (Art. 22ter der Bundesverfassung) verletzen. Deshalb ergibt sich aus Art. 59 Ziff. 1 Abs. 2 StGB folgende Grenze der Einziehung:

²³⁶ Also auch im Rahmen der Sicherungseinziehung nach Art 58 StGB eingezogene Objekte bzw. daraus gewonnener Verwertungserlös.

²³⁷ Kritik bei *Schmid* (Fn 168), S. 359.

²³⁸ Bundesgesetz über das Schweizerische Obligationenrecht vom 30. März 1911 (abgekürzt OR) (SR 220).

²³⁹ Vgl. hierzu *Schmid* (Fn 168), S. 360; *Schultz* (Fn 175), S. 260; *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 42; *Trechsel* (Fn 200), zu Art. 60 N. 4.

²⁴⁰ Dies, weil andernfalls der Täter den von ihm gestifteten Schaden dem Staat ein zweites Mal zu vergüten hätte (vgl. Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 113/1977, S. 176).

Geschützt wird der Dritterwerb, wenn der Dritte²⁴¹ das Einziehungsobjekt in Unkenntnis²⁴² bezüglich der deliktischen Herkunft erwarb und zudem - kumulativ - dafür eine gleichwertige Gegenleistung erbrachte²⁴³. Ebenfalls geschützt wird der Dritte, demgegenüber eine Einziehung eine unverhältnismässige Härte darstellen würde. Die im Rahmen von Art. 59 Ziff. 1 Abs. 2 vorgesehene Härtefallklausel findet wohl insbesondere im Zusammenhang mit gutgläubigem Erwerb von Vermögenswerten unter Fehlen der zweiten Voraussetzung des Erbringens einer adäquaten Gegenleistung (beispielsweise beim Beschenkten oder beim Erben) Anwendung.

In diesen Fällen geht der Gutgläubensschutz einer Einziehung vor.

Die Regelung weicht von jener des gutgläubigen Erwerbs durch das Privatrecht (Art. 933ff ZGB) ab. Dort wird auf das Erfordernis der Erbringung einer adäquaten Gegenleistung verzichtet.

Berücksichtigung finden also Eigentum und andere (beschränkte) dingliche Rechte, die gleichzeitig mit der Tat oder danach erworben wurden. Nicht berücksichtigt werden hingegen rein obligatorische Berechtigungen.

Auch eingeschlossen in der Regelung sind Vermögenszuflüsse, die nur noch Ersatzforderungen i. S. v. Art. 59 Ziff. 2 StGB begründen (s. dazu den Verweis in Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 letzter Satz StGB).

4.5 *Zusammentreffen mehrerer in ihrer Rechtsposition zu schützender Personen*

Der Geschädigte selber wird - sofern seine Identität ermittelt werden kann - nach Massgabe von Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 in fine StGB ohne vorgängiges Einziehungsverfahren wieder in seine Rechte eingesetzt. Andererseits wird auch derjenige geschützt, der unter den in Art. 59 Ziff. 1 Abs. 2 genannten Voraussetzungen zum Zeitpunkt des Delikts oder danach Eigentum oder ein anderes dingliches Recht am fraglichen Vermögenswert erworben hat. Insofern ist ein Konflikt zwischen den beiden Ansprüchen möglich. Dieser hat sich jedoch nach den einschlägigen Bestimmungen des Zivilrechts²⁴⁴ zu regeln. Darüber hinaus besteht für den Geschädigten - wie erwähnt - die

²⁴¹ Zum Begriff des Dritten vgl. *Schmid* (Fn 168), S. 343 sowie BGE 115 IV 175.

²⁴² Gemeint ist fehlende Kenntnis der Anlasstat im Zeitpunkt des Erwerbs.

²⁴³ Einziehbar sind also z. B. Geschenke, Erbschaften etc. (auch bei gutgläubigem Erwerb).

²⁴⁴ Insbesondere nach den Art. 933 und 934 bzw. 938ff ZGB.

Möglichkeit, allenfalls nach Art. 60 Abs. 1 lit. c die Zusprechung der gegenüber dem Täter angeordneten Ersatzforderung zu verlangen.

4.6 Die Ersatzforderung (Art. 59 Ziff. 2 StGB)

Das Institut der Ersatzforderung soll die Idee der Gerechtigkeit und Billigkeit ausdrücken: Wer die einschlägigen Vermögenswerte verbraucht, versteckt oder veräußert hat, soll nicht besser gestellt werden als jener, der noch in deren Besitz ist²⁴⁵.

Sofern die einzuziehenden Vermögenswerte also nicht mehr in natura vorhanden sind, wird eine Ersatzforderung nach Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB angeordnet.²⁴⁶

Was die Höhe der Ersatzforderung anbelangt, sei auf die Kontroverse hingewiesen, ob bei illegaler Geschäftstätigkeit - insbesondere im Bereich des Drogenhandels - sämtliche Einnahmen ohne Abzug von Wert und Gestehungskosten der vom Täter erbrachten Gegenleistung einzuziehen sind (Bruttoprinzip) oder ob nach dem Nettoprinzip verfahren werden soll, das einen Abzug der Aufwendungen des Täters erlaubt. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist bei von vornherein verbotenen Geschäften wie dem Betäubungsmittelhandel nach dem Bruttoprinzip der ganze Verkaufserlös einzuziehen.²⁴⁷ Nach der Formulierung von Art. 59 Ziff. 2 StGB entspricht die Höhe der Ersatzforderung jedoch grundsätzlich der Höhe der ursprünglich dem Täter zugeflossenen Werte; sie soll - nach dem Gesetzeswortlaut - jedenfalls nicht höher sein als jener Betrag.²⁴⁸ Demzufolge ist tendenziell eher das Nettoprinzip anzuwenden, d. h. die Ersatzforderung ist unter Abzug der dem Betroffenen erwachsenen Kosten zu berechnen.²⁴⁹

²⁴⁵ Vgl. BGE 104 IV 228f.

²⁴⁶ Vgl. zum möglichen Objekt einer Ersatzforderung die oben unter b) bb) 4.2. gemachten Ausführungen zum Problem der Einziehbarkeit mittelbarer Vermögensvorteile und Surrogate.

²⁴⁷ Vgl. BGE 103 IV 142; 109 IV 124 sowie *Schultz*, (Fn 175), S. 210 und *Trechsel* (Fn 200), zu Art. 58 N. 7; a. M. *Stratenwerth*, AT II (Fn 23), § 14 N. 59, der auch bei schlechthin verbotenen Geschäften für eine Anwendung des Nettoprinzips argumentiert; ebenso *Müller* (Fn 173), S. 76, der darauf hinweist, dass es bei der Vermögenseinziehung um die Realisierung des Gedankens "Verbrechen soll sich nicht lohnen" geht, der nur eine Abschöpfung des tatsächlichen Profits rechtfertige.

²⁴⁸ Vgl. Botschaft vom 30. Juni 1993, S. 312 und BGE 115 IV 173; 120 Ib 177 sowie BGE 119 IV 17 zum alten Recht.

²⁴⁹ Vgl. *Schmid* (Fn 168), S. 338.

Die Aussprechung einer Ersatzforderung ist subsidiär zur Einziehung im eigentlichen Sinn; sie ist nur auszusprechen, wenn - wären die Vermögenswerte noch verfügbar - einzuziehen wäre.

Die Voraussetzungen zur Anordnung einer Ersatzforderung entsprechen demzufolge denjenigen der "gewöhnlichen" Einziehung. Es muss also eine Anlasstat vorliegen, und das Vermögen des Einziehungsbeklagten muss durch den Ertrag daraus oder durch eine Belohnung für die Deliktsbegehung vergrössert sein. Eine Ersatzforderung ist nur auszusprechen, sofern entweder die fraglichen Vermögenswerte nicht mehr verfügbar sind oder der Nachweis der Identität zwischen unmittelbarem Deliktsertlös und beschlagnahmtem Objekt nicht mehr führbar ist. Nach Art. 59 Ziff. 4 StGB gilt dasselbe, wenn der Umfang der einzuziehenden Werte nur noch geschätzt werden kann, weil er nicht genau bestimmbar ist.

Auch gegenüber einem Dritten ist die Anordnung einer Ersatzforderung zulässig, falls bei ihm hätte eingezogen werden dürfen, er sich aber der Vermögenswerte mittlerweile entledigt hat. Entsprechend den oben gemachten Ausführungen ist der Dritte jedoch auch gegenüber einer Ersatzforderung des Staates geschützt, sofern er gutgläubig erworben hat und eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat bzw. die Durchsetzung der Forderung ihm gegenüber eine unverhältnismässige Härte darstellen würde (Art. 59 Ziff. 1 Abs. 2 StGB).

Eine Ersatzforderung ist nur in dem Umfang sinnvoll und gerechtfertigt, als sie die Abschöpfung eines unrechtmässigen Vermögensvorteils durchsetzt. Unter Umständen können die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen eine Forderung von vornherein uneinbringlich erscheinen lassen, dies insbesondere, falls der zu Belangende zahlungsunfähig ist. Nach der Vorschrift von Art. 59 Ziff. 2 Abs. 2 StGB kann das Gericht in derartigen Fällen allenfalls von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen. Auch der Resozialisierungsgedanke kann bei den Erwägungen eine Rolle spielen. Nach BGE 104 IV 228f kann gemäss der bundesgerichtlichen Praxis die Anordnung einer reduzierten Ersatzforderung zulässig sein, wenn dies der Resozialisierung des Täters dient bzw. für eine solche unumgänglich scheint. Beispielsweise erscheint gegenüber einem ehemaligen Drogensüchtigen, der sich nach betäubungsmittelrechtlichen Bestimmungen strafbar gemacht hat, eine Reduktion der Ersatzforderung für konsumierte oder gehandelte Betäubungsmittel angebracht.

4.7 *Sicherung der Durchsetzung der Ersatzforderung nach Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 StGB*

Auf das mit der Revision eingeführte Instrument der Beschlagnahme von Vermögenswerten zur Sicherung der Durchsetzung einer späteren Ersatzforderung wird weiter unten im Rahmen der Ausführungen zur Gewinnaufspürung eingegangen.

4.8 *Schätzung der einzuziehenden Vermögenswerte nach Art. 59 Ziff. 4 StGB*

Die Möglichkeit, eine gerichtliche Schätzung des Umfangs der einzuziehenden Vermögenswerte vorzunehmen, wenn dieser "nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand" ermittelt werden kann, hat den Zweck, Unsicherheiten bei der Festsetzung von Ersatzforderungen zu beseitigen. Diesbezüglich wird nun ein richterlicher Ermessensspielraum begründet. Er lässt sich vergleichen mit demjenigen, der im Rahmen von Sachverhaltsbeweisen beispielsweise bei der Beurteilung von Betäubungsmitteldelikten in bezug auf die Menge konsumierter oder verkaufter Substanzen etc. eingeräumt wird.

Art. 59 Ziff. 4 StGB enthält keine Anweisungen, wie diese Schätzung im einzelnen vorzunehmen ist. Verallgemeinernd kann gesagt werden, dass es darum geht, aus einzelnen Umständen, welche die der Einziehung zugrundeliegende Delinquenz und daraus erlangte Vermögenswerte nur fragmentarisch belegen, unter Ausübung pflichtgemässen Ermessens und unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung Rückschlüsse auf den vom Täter gesamthaft erzielten deliktischen Vermögenszufluss zu ziehen. Zeitlich und betragsmässig muss sich die richterliche Schätzung dabei an den ermittelten Straftaten und an den dort erzielten Gewinnen orientieren.^{250,251}

²⁵⁰ Vgl. *Schmid* (Fn 168), S. 356f.

²⁵¹ Analog zu Art. 59 Ziff. 3 StGB (vgl. unten, b) bb) 5.4.) muss nach *Schmid* (Fn 168), S. 357, dem Betroffenen die Möglichkeit eines Gegenbeweises offen bleiben; er soll also die richterliche Schätzung durch Glaubhaftmachung von Gegenargumenten entkräften können, wozu ihm das rechtliche Gehör zu gewähren ist.

4.9 Verjährung gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 3 StGB

Das Bedürfnis nach einer selbständigen Verjährungsregelung besteht nur dort, wo Einziehung oder Ersatzforderung nicht als akzessorische Massnahme im Rahmen eines Strafverfahrens ausgesprochen werden können, also wo keine bestimmte Person verfolgt bzw. verurteilt werden kann. Aus Gründen der Rechtssicherheit muss das staatliche Zugriffsrecht auf das Eigentum dabei zeitlich beschränkt werden.

Im Grundsatz wird dabei auf die Verfolgungsverjährung der Anlasstat abgestellt, wobei die Verjährung der Einziehung aber mindestens fünf Jahre beträgt. Die Verjährungsfrist des Art. 59 Ziff. 1 Abs. StGB beträgt somit grundsätzlich fünf Jahre.

Die allgemeinen Vorschriften des StGB über die Verfolgungsverjährung sollen aber auch für diese Sonderregel analog anwendbar sein. So gilt beispielsweise die längere Verfolgungsfrist für schwerere Delikte gemäss Art. 70 Abs. 1 und 2 StGB auch für die Einziehung in den konkreten Fällen. Die Unverjährbarkeit der Delikte gemäß Art. 75bis StGB gilt dementsprechend auch für die mit solchen in Zusammenhang stehende Einziehung. Art. 71 und 72 StGB normieren Beginn, Ruhen sowie Unterbrechung sowohl der Verfolgungs- als auch der Einziehungsverjährung. In der Praxis werden die Verjährungsvorschriften und deren Bedeutung auch für die Einziehung beispielsweise in Zusammenhang mit der Verfolgung von Nazi-Verbrechen relevant.

Was den Vollzug anbelangt, muss differenziert werden zwischen dem eines Einziehungsurteils und dem eines Urteils auf Durchsetzung einer Ersatzforderung: Im ersten Fall überträgt sich das Eigentum an den einzuziehenden Vermögenswerten im Urteilszeitpunkt automatisch auf den Staat, weshalb sich die Frage der Vollzugsverjährung gar nicht stellt. Die Vollstreckung einer Ersatzforderung muss jedoch innerhalb von 10 Jahren vorgenommen werden, da diese sonst entsprechend der Regelung für alle öffentlichrechtlichen Forderungen nach Ablauf dieser Frist verjährt ist.

5. Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation nach Art. 59 Ziff. 3 StGB

5.1 Allgemeines

Der mit der Revision geschaffene neue Einziehungstatbestand, der sich gewissermassen als dritte Variante der Einziehung neben die Sicherheitseinziehung und die herkömmliche Einziehung unrechtmässig erlangter Vermögensvorteile stellt, unterscheidet sich grundlegend von diesen beiden Formen, die schon das alte Recht vorsah. Er muss im Kontext der Bekämpfung des organisierten Verbrechens betrachtet werden, auf dessen deliktisch erlangte Vermögenswerte er einen effizienteren Zugriff ermöglichen und damit die Akkumulation von Betriebskapital durch verbrecherische Organisationen unterbinden will. Damit reflektiert Ziff. 3 von Art. 59 StGB die bereits dargestellte eine Zielrichtung des Geldwäschereitstatbestandes von Art. 305bis StGB, der schliesslich als Einziehungsverletzung konzipiert wurde und in seiner Formulierung keinen eigentlichen Bezug zum organisierten Verbrechen aufweist. Die Schweizer Lösung, die, soweit erkennbar, ein Novum für Europa darstellt, beinhaltet einen Kompromiss zwischen dem Anliegen der Praxis, bei Sachverhalten, die sich auf dem Gebiet des organisierten Verbrechens abspielen, einerseits über Beweiserleichterungen zu verfügen, und der Garantie des Privateigentums andererseits.²⁵²

Nach dem alten Einziehungsrecht konnte ein Vermögenswert nur eingezogen werden, sofern sich nachweisen liess, aus welchem konkreten Delikt er stammte. Gerade im Bereich des organisierten Verbrechens ist dieser Nachweis oftmals schwer oder gar nicht zu erbringen. Dies insbesondere im Zusammenhang mit der rechtshilfweisen Einziehung auf Ersuchen von Staaten mit angloamerikanischen Rechtssystemen, in welchen Urteile durch das Institut des "plea-bargaining" geprägt sind. Oftmals entsprachen solche Urteile den Beweisanforderungen des herkömmlichen schweizerischen Einziehungsrechts nicht in genügendem Masse.²⁵³

Das Revolutionäre an der erleichterten Einziehung nach Art. 59 Ziff. 3 StGB besteht darin, dass Vermögenswerte einziehbar sind, ohne dass der Nachweis erbracht werden muss, aus welchem konkreten Delikt sie stammen. Allein einziehungsbegründend ist nach dieser Bestimmung die Tatsa-

²⁵² Vgl. *Pieth* (Fn 93), S. 237.

²⁵³ Vgl. zum Ganzen *Gasser* (Fn 26), S. 167.

che, dass der fragliche Vermögenswert der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegt. Anstelle der vergangenheits- tritt somit eine gegenwarts- und zukunftsorientierte Betrachtungsperspektive.

Einerseits liegt der Regelung die herkunftsbezogene Überlegung zugrunde, dass die betroffenen Werte mit grosser Wahrscheinlichkeit deliktischen Ursprungs sind, andererseits steckt aber auch ein präventives Motiv dahinter: Die Vermögenswerte dürften zukünftig der Begehung weiterer Delikte dienen, der Organisation also die Fortsetzung ihrer verbrecherischen Tätigkeit ermöglichen. Dies macht das spezielle Gefährdungspotential der Vermögenswerte aus.

Die Geldwäscherei mit ihrer traditionellen Perspektive der kriminellen Herkunft ist somit als Figur praktisch überholt worden: Wie oben dargestellt sind nach Art. 260ter StGB auch die Finanzmanager legal erworbener Gelder strafbar. Solche Werte werden einziehbar nach Ziffer 3 von Art. 59 StGB, wenn sie der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen.^{254,255}

Nach Satz 1 von Art. 59 Ziff. 3 StGB sollen Fälle erfasst werden, in denen die Schweiz nur insoweit betroffen ist, als Gelder bzw. Vermögenswerte ausländischer Organisationen hier liegen. Damit sollen ausländische Einziehungsentscheide rechtshilfweise vollstreckt werden können. Diese Bestimmung trägt also speziell dem Rechtshilfegedanken Rechnung.

Der Begriff der kriminellen Organisation in Art. 59 Ziff. 3 StGB ist deckungsgleich mit demjenigen in Art. 260ter StGB. Insofern kann auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen werden.

5.2 Verfügungsmacht

Gemeint ist damit die tatsächliche Verfügungsmacht des eigentlich wirtschaftlich Berechtigten. Es handelt sich also vielmehr um einen faktischen Begriff als allein um eine Erfassung der rechtlichen Verhältnisse. Um eine Einziehung nicht illusorisch zu machen, muss der Durchgriff durch scheinbare formale Verfügungsberechtigungen auf die wirkliche wirtschaftliche Zugehörigkeit ermöglicht werden, zumal gerade beim organisierten Verbre-

²⁵⁴ Vgl. *Pieth* (Fn 93), S. 238.

²⁵⁵ Vgl. zum Ganzen auch *Kunz* (Fn 20), S. 36: "... Diese ist das im Vergleich zur Bestrafung wegen Geldwäscherei schärfere Instrument, das zugleich mit den niedrigeren Beweisanforderungen ausgestattet ist. Deshalb dürfte die Abschöpfungseinziehung künftig eine Hauptrolle bei der Bekämpfung des organisierten Verbrechens spielen und die Geldwäscherei auf einen Nebenplatz verdrängen."

chen Vermögensverwaltung über Sitzgesellschaften und Berufsgeheimnisträger üblich ist.²⁵⁶ Die damit verbundenen Abgrenzungs- und Beweisprobleme scheinen in diesem Zusammenhang als unvermeidlich hinzunehmen zu sein.²⁵⁷

Die Botschaft²⁵⁸ schlägt vor, für das Verständnis des Begriffs dieser in Art. 59 Ziff. 3 StGB genannten (tatsächlichen) Verfügungsmacht auf den Gewahrsamsbegriff der Eigentumsdelikte zurückzugreifen, der die "tatsächliche Sachherrschaft nach den Regeln des sozialen Lebens"²⁵⁹ meint. Er setzt sich zusammen aus Herrschaftsmöglichkeit und Herrschaftswillen.²⁶⁰ Sind diese beiden Komponenten gegeben, wird wohl auch Verfügungsmacht der kriminellen Organisation i. S. v. Art. 59 Ziff. 3 Satz 1 bestehen. Die Organisation hat dann jederzeit die Möglichkeit, auf die Vermögenswerte zu greifen und sie nach ihren Bedürfnissen einzusetzen. Diese rein faktische Begriffsbestimmung führt jedoch dazu, dass auch wirtschaftlich fremdes Vermögen einziehbar wird, was rechtsstaatliche Bedenken weckt.²⁶¹

Der Begriff der Verfügungsmacht wird durch die Praxis weiter konkretisiert werden müssen.²⁶²

Bezüglich des in der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation stehenden und damit nach Ziff. 3 einziehbaren Vermögenswerts sei festgehalten, dass es sich dabei nach den Gesetzesmaterialien auch um ganze Vermögenskomplexe sowie juristische Personen - gar ganze Banken etc. - handeln kann.²⁶³

²⁵⁶ Vgl. BGE 115 Ib 517, 544f und 97 I 372, 386ff.

²⁵⁷ Vgl. *Kunz* (Fn 20), S. 36.

²⁵⁸ Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 318.

²⁵⁹ Vgl. dazu *Stratenwerth* (Fn 54), § 13 N. 79.

²⁶⁰ Vgl. BGE 104 IV 72, 73 und 104 IV 156, 157.

²⁶¹ Vgl. dazu *Kunz* (Fn 20), S. 36 (mit Beispielen).

²⁶² *Pieth* (Fn 93), S. 238.

²⁶³ Vgl. dazu *Schmid* (Fn 168), S. 350f, der auf Schwierigkeiten hinweist, die sich ergeben können, wenn die dem organisierten Verbrechen zuzurechnenden Personen eine juristische Person nur teilweise beherrschen, und der sich in diesem Zusammenhang gegen eine Anwendung der Beweislastregel (vgl. unten, b) bb) 5.4.) ausspricht.

5.3 *Konnex mit Art. 260ter StGB*

Satz 2 von Ziff. 3 umschreibt die Voraussetzungen für die Einziehung von Vermögenswerten einer Person ohne Nachweis der deliktischen Herkunft dieser Werte im einzelnen. Dies ist dann möglich, wenn der Betroffene nach Art. 260ter StGB, also wegen Beteiligung an oder Unterstützung einer kriminellen Organisation strafbar ist. Strafbares Vorverhalten wird demnach für die Einziehung nach wie vor vorausgesetzt, nur - aber immerhin - auf den konkreten Herkunftsnachweis der Vermögenswerte wird verzichtet.

Liegt diese genannte Voraussetzung vor, besteht eine gesetzliche Vermutung dahingehend, dass die kriminelle Organisation die einziehungsbe gründende Verfügungsmacht über die Vermögenswerte des Betroffenen innehabe. Durch einen Gegenbeweis kann dieser jedoch die besagte Vermutung wieder entkräften. Auf diese Beweislastumkehr wird im folgenden näher eingegangen werden.

5.4 *Beweislastumkehr nach Art. 59 Ziff. 3 Satz 2 StGB*

Dieses im Zuge der Revision neu eingeführte Institut, das eine Abweichung vom Grundsatz bildet, wonach die Strafverfolgungsorgane alle die Sanktion begründenden Tatsachen zu beweisen haben²⁶⁴, stellt kein absolutes Novum im Schweizer Strafrechtssystem dar. Beim Tatbestand der üblen Nachrede nach Art. 173 StGB muss nach demselben Mechanismus nicht dem Angeschuldigten die Unwahrheit seiner Äußerungen nachgewiesen werden, sondern ihm wird die Erbringung des Wahrheitsbeweises zu seiner Entlastung aufgebürdet.

Der einziehungsrechtlichen Regelung nach Art. 59 Ziff. 3 Satz 2 StGB liegt folgende Überlegung zugrunde: Die Tatsache, dass eine Person nachweislich²⁶⁵ eine kriminelle Organisation unterstützt oder sich gar an einer solchen beteiligt hat, legt zumindest den Verdacht nahe, dass sie fragliche Vermögenswerte oder zumindest Teile davon in Zusammenhang mit dieser strafbaren Tätigkeit erlangt hat und dass diese Werte auch zukünftig der Organisation zur Verfügung stehen dürften. Die Situation lässt sich mit dem Begriff der Kontaminierung der Vermögenswerte infolge des straf-

²⁶⁴ Instruktions- oder Officialmaxime, vgl. dazu *Schmid*, Strafprozessrecht, Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechts des Kantons Zürich und des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1993, N 81f, S. 269.

²⁶⁵ Vgl. im einzelnen *Schmid* (Fn 168), S. 350.

baren Vorverhaltens, den auch die Botschaft²⁶⁶ verwendet, umschreiben. Es erscheint damit - so die Botschaft - aus gesetzgeberischer Sicht zumutbar, dem Betroffenen die Beweislast für die Fakten aufzuerlegen, die geeignet scheinen, diesen Verdacht zu entkräften.

Die Fälle, in denen der Mechanismus der Beweislastumkehr konkret spielt, sollen kurz skizziert werden: Zunächst ist denkbar, dass die Person wegen StGB 260ter in der Schweiz oder aber im Ausland (wegen eines vergleichbaren Tatbestandes) verurteilt wurde. Eine solche Verurteilung soll jedoch nicht notwendig sein. Liegt kein Urteil zur Frage der Zugehörigkeit der betreffenden Person zur kriminellen Organisation vor, so hat der Richter die Frage selbst nach schweizerischem Recht zu entscheiden. Weiter ist nicht erforderlich, dass die Aktivitäten der fraglichen Organisation bzw. des Einzeltäters überhaupt dem schweizerischen Strafrecht unterstehen. Es genügt, wenn im Herrschaftsbereich einer kriminellen Organisation stehende Vermögenswerte in der Schweiz festgestellt werden. Hingegen ist die Beweislastumkehr ausgeschlossen, wenn die fragliche Person im In- oder Ausland wegen des Tatbestandes der Zugehörigkeit zu einer kriminellen Organisation freigesprochen wurde.²⁶⁷ In jedem Fall soll es möglich sein, - trotz in- oder ausländischem Freispruch - in einem schweizerischen Einziehungsverfahren den Deliktsskonnex von Vermögenswerten nachzuweisen und so eine Einziehung nach Art. 59 Ziff. 1 StGB vorzunehmen.

Um die besagte Vermutung umzustossen, muss konkret das Fehlen der Verfügungsmacht der kriminellen Organisation, also das Nichtbestehen der einziehungsbegründenden Tatsache, nachgewiesen werden. Gemäss obigen Ausführungen muss also Herrschaftsmöglichkeit und/oder -wille der Organisation fehlen, damit der Betroffene seine Vermögenswerte der Einziehung nach Art. 59 Ziff. 3 Satz 2 entziehen kann.

Geeignet, die Vermutung zu entkräften, sind nach der Botschaft des Bundesrates²⁶⁸ beispielsweise der Nachweis des legalen Erwerbs der Werte durch den Betroffenen²⁶⁹ oder der Tatsache, dass die Organisation sich den

²⁶⁶ Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 319.

²⁶⁷ Es sei denn, das schweizerische Einziehungsverfahren ergebe neue Anhaltspunkte über die Rolle des Betroffenen in der fraglichen Organisation.

²⁶⁸ Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 319f.

²⁶⁹ Wobei jedoch insofern ein Widerspruch festzustellen ist, als grundsätzlich legaler Erwerb die Einziehbarkeit der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegenden Werte nicht ausschliesst und demzufolge nicht zu einem Wegfall der Einziehungsmöglichkeit nach Art. 59 Ziff. 3 StGB führt; vgl. *Schmid* (Fn 168), S. 352.

Zugriff darauf lediglich unter Begehung neuer Delikte wie Erpressung etc. verschaffen kann.

Dass dieser Entlastungsbeweis in der Praxis wohl nur schwer oder unter Umständen gar nicht geführt werden kann, wird von Kritikern der Bestimmung unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ins Feld geführt.²⁷⁰ Derartigen Bedenken lässt sich wohl nur durch eine verfassungskonforme restriktive Auslegung Rechnung tragen. Dabei sollte insbesondere differenziert werden nach der Intensität der Beziehung der Person zur kriminellen Organisation, beispielsweise ob eine solche freiwillig oder erzwungenermassen eingegangen wurde, ob die Beteiligung bzw. Unterstützung noch besteht etc. Weiter wäre wohl der Umfang des der betroffenen Person zu belassenden Mindestvermögens verbindlich zu bestimmen.²⁷¹ Generell sollten an den Gegenbeweis keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, da negative Beweise regelmässig schwierig zu erbringen sind.²⁷²

Kritiker der neu eingeführten Beweislastumkehr²⁷³ werfen die Frage auf, ob mit der Regelung für die Praxis tatsächlich viel gewonnen wurde oder ob nicht einfach eine Verlagerung des Problems auf eine andere Ebene erfolgte, da zu beweisen bleibt, dass die fraglichen Vermögenswerte einer Person zustehen, die einer kriminellen Organisation angehört. In Bezug auf die praktische Anwendung könnten sich daraus Probleme ergeben, dass die Beweisregel die eigentlichen Chefs, die blossen Mitläufer, die möglicherweise zur Mitwirkung gezwungen werden, und jene, die bloss Unterstützungshandlungen leisten, gleichstellt.²⁷⁴

²⁷⁰ Vgl. u. a. *Kunz* (Fn 20), S. 36, der die Regelung als Auferlegung einer "Offenbarungspflicht über ihr Vermögen bis an ihr Lebensende" gegenüber Personen, die nach Art. 260^{ter} StGB bestraft worden sind, interpretiert (mit Beispielen); vehemente Kritik auch bei *Arzt* (Fn 89), 1192, der befürchtet, dass im Rahmen der Beweislastumkehr "den Mitgliedern einer kriminellen Organisation im vermögensrechtlichen Bereich praktisch die Rechtsfähigkeit aberkannt wird, die Art. 11 ZGB "jedermann" gewährt."

²⁷¹ Vgl. *Kunz* (Fn 20), S. 37 sowie *Schmid* (Fn 168), S. 352f.

²⁷² *Schmid* (Fn 168), S. 352 und 354; Entscheide des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den Fällen *Salabiaku* vom 7.10.1988 (Serie A, Bd. 141-A; EuGRZ 14 (1987) 359) und *Pham Hoang* vom 25.9.1992 (Serie A, Bd. 243, Nr. 32; EuGRZ 19 (1992) 472 und 521).

²⁷³ Vgl. *Schmid* (Fn 168), S. 349 mit weiteren Verweisen.

²⁷⁴ Vgl. *Arzt* (Fn 89), 1191.

5.4.1 Spannungsverhältnis zu Art. 6 Ziff. 2 EMRK (Unschuldsvermutung)

Nach dieser Bestimmung gilt bekanntlich jede Person bis zum gesetzlichen Nachweis des Gegenteils als unschuldig.

Art. 6 Ziff. 2 EMRK kommt jedoch im Zusammenhang mit der Bestimmung des Art. 59 Ziff. 3 Satz 2 StGB nicht unmittelbar zur Anwendung, folgt man den bundesrätlichen Ausführungen²⁷⁵, da die strafrechtliche Schuld oder Nichtschuld nicht Thema der Beweisvermutung sei - dies um so mehr, als es sich bei der Einziehungsregelung um eine Massnahme handelt, wie bereits ausgeführt wurde. Die Frage in Zusammenhang mit Satz 2 von Ziff. 3 des Art. 59 StGB regle ausschließlich jene, wem die Verfügungsmacht über bestimmte Vermögenswerte zusteht.

Im weiteren wird ein einschlägiger Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Frage der Vereinbarkeit von Beweisvermutungen und Art. 6 Abs. 2 der EMRK²⁷⁶ herangezogen, der Anforderungen an ein derartiges Institut formuliert. Die enge Begrenzung des Anwendungsbereichs, die Möglichkeit zur Widerlegung der Vermutung, die Möglichkeit der freien Beweiswürdigung durch das Gericht und die Beschränkung auf das unabdingbare Mindestmass dessen, was für das erhoffte Erreichen des gesetzten Ziels, im konkreten Fall die Bekämpfung des organisierten Verbrechens, notwendig ist, scheint die Einziehungsvorschrift als Rechtmässigkeitsvoraussetzungen zu erfüllen. Ein Verstoss gegen die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK soll daher nach den bundesrätlichen Erläuterungen nicht vorliegen.²⁷⁷

Insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass die Vermögenseinziehung wie oben erwähnt gewisse pönale Elemente enthält, ist die Beweislastverschiebung dennoch nicht ganz unproblematisch²⁷⁸ und sollte auf Fälle von

²⁷⁵ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 320.

²⁷⁶ Entscheid Salabiaku vom 7. Oktober 1988 (Fn 272).

²⁷⁷ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 320; gleicher Meinung Gasser (Fn 26), S. 171f.

²⁷⁸ Vgl. Schmid (Fn 168), S. 349 und Müller (Fn 173), S. 114ff, der auf den zentralen Gesichtspunkt, an dem sich die Unschuldsvermutung orientieren sollte, als dem "Verzicht auf jede endgültige, repressive und strafähnliche Rechtsfolge auf der Grundlage eines blossen Tatverdachts" hinweist. Dies gilt seiner Meinung nach wie für die Kostenfolge oder Entschädigungsansprüche auch für die Einziehung. Der "höchstrichterlich bestätigte, repressive, strafähnliche Charakter" (vgl. BGE 105 IV 171) verbietet nach seiner Ansicht "eine Einziehung, die aufgrund einer unbewiesenen Tat ergeht und deren Umfang anhand verdächtiger Vermögensanhäufungen bestimmt wird." Vgl. dazu auch Fn 199.

organisiertem Verbrechen in einem qualifizierten Sinn beschränkt bleiben.²⁷⁹

5.4.2 Spannungsverhältnis zu Art. 22ter BV (Eigentumsgarantie)

Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten lassen sich bezüglich der Regelungen von Satz 1 und Satz 2 von Ziff. 3 des Art. 59 StGB im weiteren Bedenken in Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie anführen. Dies insofern, als die Bestimmungen unter Umständen den staatlichen Zugriff auf Vermögenswerte Privater zulassen. Die Eigentumsgarantie des Art. 22ter der Bundesverfassung in ihrer Funktion als Bestandesgarantie²⁸⁰ wird dadurch tangiert. Diese gilt jedoch nicht absolut. Vielmehr kann sie wie jedes Freiheitsrecht beschränkt werden, sofern dafür eine gesetzliche Grundlage und ein öffentliches Interesse bestehen und das Verhältnismässigkeitsprinzip²⁸¹ gewahrt bleibt. Diese drei Erfordernisse seien - so wenigstens die Botschaft²⁸² - durch die fraglichen Bestimmungen vollumfänglich erfüllt, weshalb verfassungsrechtliche Bedenken in diesem Zusammenhang un begründet seien.²⁸³

cc) Gewinnaufspürung

1. Akzessorische und selbständige Einziehung

Ein Einziehungsverfahren kann grundsätzlich auf zwei Arten durchgeführt werden. Wenn im Rahmen eines ordentlichen Strafverfahrens gegen einen bzw. mehrere Beschuldigte neben Schuld und Strafe auch über die Frage der Einziehung entschieden wird, spricht man von akzessorischer Einziehung. Ein selbständiges Einziehungsverfahren wird hingegen durchgeführt, wenn in der Schweiz kein derartiges ordentliches Strafverfahren erfolgt.

²⁷⁹ Vgl. *Kunz* (Fn 20), S. 35ff und *Pieth* (Fn 93), S. 238.

²⁸⁰ Diese soll Vermögenswerte des einzelnen vor staatlichen Eingriffen schützen; vgl. dazu *Müller*, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, N 16 zu Art. 22^{ter} BV.

²⁸¹ Vgl. Fn 183.

²⁸² Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1993, S. 321.

²⁸³ Vgl. aber *Kunz* (Fn 20), S. 35ff; *Schmid* (Fn 168), S. 351ff; *Müller* (Fn 173), S. 119ff und insbesondere die Ausführungen bei *Eser* (Fn 199), S. 144ff (mit weiteren Verweisen auf die deutsche Literatur).

Dies ist insbesondere der Fall bei Auslandstaten. Daneben sind auch sogenannte nachgeschobene Verfahren denkbar für den Fall, dass ein schweizerisches Strafverfahren bei Einleitung des Einziehungsverfahrens bereits durch Urteil oder Einstellungsbeschluss abgeschlossen ist. So beispielsweise, wenn einzuziehende Vermögenswerte nachträglich zum Vorschein kommen oder ein im Ausland Verurteilter später in der Schweiz mit einer noch immer gefährlichen Tatwaffe angetroffen wird.²⁸⁴

Die Ausführungen beziehen sich sowohl auf die Sicherungseinziehung nach Art. 58 StGB als auch auf jene nach Art. 59 StGB.

2. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Hierbei ist zwischen akzessorischer und selbständiger Einziehung zu unterscheiden. Bei ersterer folgt die Zuständigkeit für die Einziehungsfrage sowohl in örtlicher wie auch in sachlicher Hinsicht derjenigen der Strafsache.²⁸⁵

Bei selbständigen Einziehungsverfahren bestimmt sich der Gerichtsstand hingegen in erster Linie nach dem Ort, an dem der betreffende Gegenstand oder Vermögenswert liegt.²⁸⁶ Art. 346ff StGB und der dort verankerte Grundsatz des "forum praeventionis" sind nicht anwendbar.²⁸⁷ Falls sich einzuziehende Gegenstände, die alle einen Zusammenhang mit derselben Anlasstat aufweisen, in verschiedenen Kantonen befinden, sind getrennte Verfahren notwendig.

Die sachliche Zuständigkeit im konkreten Fall bestimmt sich nach dem Verfahrensrecht der örtlich zuständigen Strafverfolgungsbehörden.²⁸⁸ Für die Einziehung selbst ist gemäss bundesgerichtlicher Praxis immer ein Richter zuständig.²⁸⁹

²⁸⁴ Vgl. zum Ganzen *Schmid* (Fn 168), S. 360f.

²⁸⁵ Art. 346ff StGB.

²⁸⁶ Nach *Schmid* (Fn 168), S. 361, dürfte bei nachgeschobenen Einziehungsverfahren jedoch dasjenige Gericht zuständig sein, welches in der Strafsache selbst urteilte, sofern es sich dabei um ein schweizerisches handelt.

²⁸⁷ Vgl. dazu *Schmid* (Fn 168), S. 361.

²⁸⁸ Vgl. *Schmid* (Fn 168), S. 362.

²⁸⁹ Vgl. BGE 108 IV 157.

3. Beschlagnahme im Ermittlungs- bzw. Untersuchungsverfahren

Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 StGB eröffnet den Untersuchungsbehörden die Möglichkeit, Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlagnahme zu belegen. Dies soll insbesondere der Sicherung der späteren Durchsetzung einer Ersatzforderung und damit einem der zentralen Anliegen der Revision dienen, die Abschöpfung unrechtmässiger Gewinne unabhängig von deren Verfügbarkeit in natura zu gewährleisten.²⁹⁰ Daneben kommt diese einziehungsrechtliche Beschlagnahme aber auch im Rahmen der Sicherungseinziehung nach Art. 58 StGB und der "gewöhnlichen" Einziehung unrechtmässiger Vermögenswerte nach Art. 59 Ziff. 1 StGB in Betracht.

Beschlagnahmt werden können - im Umfang des Deliktserlöses - unmittelbar oder mittelbar aus Delikt stammende Vermögenswerte und daneben auch solche, die legal erworben wurden.²⁹¹ Der spätere gerichtliche Entscheid ordnet dann entweder eine Einziehung an oder - falls eine Ersatzforderung angeordnet wird - lässt die Beschlagnahme zu deren Deckung aufrechterhalten.

Diese vorsorgliche Massnahme ist als "Einziehungsbeschlagnahme" in den meisten kantonalen Prozessordnungen bereits bekannt. Auch in der Folge einer bereits vorgenommenen Beweisbeschlagnahme, wenn ein fraglicher Gegenstand zunächst also nicht in Hinblick auf eine allfällige Einziehung, sondern aus anderen Gründen mit Beschlagnahme belegt wurde, ist eine nachfolgende Einziehung nach Art. 58f²⁹² StGB möglich. Ein Vorzugsrecht zugunsten des Staates im Rahmen einer späteren Zwangsvollstreckung der Ersatzforderung begründet das Instrument nicht.²⁹³

Bei der Beschlagnahme nach Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 handelt es sich wie gesagt um eine vorsorgliche Massnahme. Solange bis der Richter über die Einziehung entschieden hat bzw. bis im Falle der Aussprechung einer Ersatzforderung eine Massnahme des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts greift²⁹⁴, kann also die vorläufige Beschlagnahme gegen den Täter oder

²⁹⁰ Wodurch auch die Kontroverse um die Einziehbarkeit von Ersatzwerten etwas an Brisanz verliert (vgl. oben, b) bb) 4.2.1.).

²⁹¹ Sowie als gefährlich erscheinende Gegenstände, die allenfalls Objekte einer Sicherungseinziehung nach Art. 58 StGB darstellen.

²⁹² Bzw. Ansetzung einer Ersatzforderung nach Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 StGB.

²⁹³ Vgl. Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 zweiter Satz.

²⁹⁴ Insoweit unterscheidet sie sich von der herkömmlichen strafprozessualen Beschlagnahme, als ihre Wirkung über die Rechtskraft des jeweiligen Urteils hinaus

Dritte aufrechterhalten werden. Sie ist dann selbstverständlich aufzuheben, wenn die zuständigen Untersuchungsbehörden die Voraussetzungen für die sicherstellende Massnahme als dahingefallen erachten, insbesondere wenn im Hinblick auf eine Einziehung nach Art 58 StGB die Gefährlichkeit des einzuziehenden Gegenstandes nicht mehr gegeben ist.²⁹⁵

Weshalb das Mittel der Beschlagnahme vor allem in Zusammenhang mit der Durchsetzung von Ersatzforderungen nach Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 von praktischer Bedeutung ist, bedarf kurzer Darstellung: Diese erfolgt nach den Vorschriften des Bundesgesetzes über die Schuldbetreibung und den Konkurs²⁹⁶. Die Zeitspanne zwischen Eröffnung des Untersuchungsverfahrens und der Intervention der Betreibungsbehörden aufgrund des Zahlungsbefehls eignet sich für den Betroffenen dazu, Dispositionen zu treffen, die ihn nachher als zahlungsunfähig erscheinen lassen und es ihm unter Umständen ermöglichen, sich der Durchsetzung der Ersatzforderung zu entziehen. Analoge Probleme manifestieren sich im Rahmen der Rechtshilfe, wenn sich ausländische Begehren auf Vollstreckung einer Werteinziehung richten. Deshalb muss die Behörde die Möglichkeit haben, mittels der Zwangsmassnahme der Beschlagnahme schon möglichst früh auf Vermögenswerte des Betroffenen zuzugreifen, ansonsten dieser allenfalls besser gestellt wäre als derjenige, der sich der Werte nicht entäussert hat, bei dem also ohne Schwierigkeiten eingezogen werden könnte.

Die Aussichten des Opfers auf Entschädigung werden durch die Möglichkeit der Beschlagnahme ebenfalls optimiert: Gemäss Art. 60 Abs. 1 lit. c StGB kann das Gericht dem Geschädigten - wie bereits dargestellt - auch eine allfällige Ersatzforderung zusprechen, sofern nicht eine Versicherung den erlittenen Schaden deckt und der Täter ihn voraussichtlich nicht ersetzt. Auch eine derartige Ersatzforderung kann selbstverständlich besser realisiert werden mit Hilfe des Instruments der Beschlagnahme. Insofern wird hier auch dem Opferschutzgedanken Rechnung getragen.

Mit dem Institut soll auch dem landesrechtlichen Minimalstandard sowie dem Rechtshilfeanspruch des Übereinkommens Nr. 141 des Europarates über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von

bis zu dem Zeitpunkt andauert, in dem sie ersetzt wird durch eine Massnahme des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts.

²⁹⁵ Schmid (Fn 168), S. 362.

²⁹⁶ Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (abgekürzt SchKG) (SR 281.1).

Erträgen aus Straftaten²⁹⁷, insbesondere dessen Art. 3 i. V. mit Art. 2 Ziff. 1, entsprochen werden.

4. Zulässigkeit besonderer Ermittlungsmassnahmen

Gerade im Zusammenhang mit der Bekämpfung des organisierten Verbrechens besteht das Bedürfnis, das Instrumentarium herkömmlicher Untersuchungsmethoden auf besondere Ermittlungsmassnahmen auszudehnen, um dem materiellen Recht zu bestmöglicher Durchsetzung zu verhelfen. Im folgenden wird kurz die derzeitige rechtliche Situation im Bereich der Telefonabhörung, des Einsatzes technischer Überwachungsgeräte und des V-Mann- Einsatzes dargestellt. Ein eigentliches Institut der Kronzeugenregelung besteht in der Schweiz bislang nicht, jedoch wurde bereits oben im Zuge der Ausführungen zum Tatbestand der kriminellen Organisation (Art. 260ter StGB) auf dessen Ziffer 2 hingewiesen, die beispielsweise bei Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit einer Strafmilderung eröffnet.

4.1 *Überwachung des Post-, Telefon und Telegrafenerverkehrs und Einsatz technischer Überwachungsgeräte*²⁹⁸

Das ungeschriebene Grundrecht der persönlichen Freiheit und Art. 36 Abs. 4 der Bundesverfassung schützen die Privat- und Geheimsphäre der am Post-, Telefon-²⁹⁹ und Telegrafenerverkehr beteiligten Personen. Bezüglich des Einsatzes technischer Überwachungsgeräte bieten das Recht der persönlichen Freiheit und Art. 8 Ziff. 1 EMRK Schutz.

Die Überwachung des Post-, Telefon und Telegrafenerverkehrs sowie neu auch desjenigen per Faxgerät und im besonderen der Einsatz technischer Überwachungsgeräte tangieren demnach regelmässig die genannten Freiheitsrechte. Damit die Anordnung derartiger Untersuchungsmethoden rechtmässig ist, müssen die üblichen Voraussetzungen der genügenden ge-

²⁹⁷ Von der Schweiz ratifiziert am 11. Mai 1992, vgl. Botschaft des Bundesrates vom 19. August 1992, BBl 1992 VI, S. 35ff.

²⁹⁸ Vgl. zu den Ausführungen *Ruckstuhl*, Zwangsmassnahmen im Prozessrecht der beiden Basel (Manuskript), und *Vest* (Fn 5), S. 121ff.

²⁹⁹ Obwohl nicht ausdrücklich erwähnt in Art. 36 Abs. 4 BV, gilt dieser als in der Norm mitenthalten, so BGE 120 Ia 315.

setzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit der Massnahme im Einzelfall gegeben sein. Als strafprozessuale Zwangsmassnahmen sind die Institute grundsätzlich in den kantonalen Strafprozessrechten zu regeln - dies folgt aus Art. 64bis der Bundesverfassung.

Obwohl zunächst diesbezügliche spezielle gesetzliche Normierungen weitgehend fehlten, erfolgten insbesondere Telefonkontrollen im Staatsschutzbereich bereits früher.³⁰⁰ Das Bundesgericht erachtete in BGE 101 IV 350, wo es um den Einsatz technischer Überwachungsgeräte ging, Art. 7 des geltenden Bundesgesetzes betreffend Telegraf- und Telefonverkehr³⁰¹ nicht als genügende prozessuale Eingriffsgrundlage. Technische Lauschangriffe galten also in der damaligen Situation unter Umständen als rechtswidrig. So war die Formulierung von § 17 der basel-städtischen Strafprozessordnung, der die Ermittlung des Sachverhaltes von Amtes wegen regelt, als Basis für derartige Überwachungsmaßnahmen unzureichend.

Im Rahmen der Einführung des Bundesgesetzes über den Schutz der persönlichen Geheimsphäre vom 23.3.1979 wurde bundesrechtlich eine Überwachungsregelung statuiert. Die weite Generalklausel³⁰² des Art. 179octies StGB³⁰³ gilt als Minimalstandard für die kantonalen Regelungen und ist als Strafbefreiungsgrund ausgestaltet. Nach dieser Normierung ist somit nicht strafbar, wer in Ausübung ausdrücklicher gesetzlicher Befugnis die amtliche Überwachung des Post-, Telefon- oder Telegrafverkehrs einer Person anordnet oder technische Überwachungsgeräte einsetzt, wenn er unverzüglich eine richterliche Genehmigung dafür einholt. Eine solche kann erteilt werden zur Verfolgung oder Verhinderung eines Verbrechens oder Vergehens, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt.³⁰⁴

³⁰⁰ Vgl. BGE 101 Ib 13.

³⁰¹ Bundesgesetz über den Telegraf- und Telefonverkehr vom 14.10.1922 (aufgehoben).

³⁰² Kritik bei *Noll*, Technische Methoden zur Überwachung verdächtiger Personen im Strafverfahren, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 91/1975, S. 65ff und *Krauss*, Zur Reform der baselstädtischen Strafprozessordnung, in: Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel 1982, S. 769.

³⁰³ Eingefügt durch Ziff. VII des Bundesgesetzes über den Schutz der persönlichen Geheimsphäre vom 23. März 1979 (AS 1979 S. 1170; BBl 1976 I 529 II S. 1569); Fassung gemäss Anhang Ziff. 6 zum Fernmeldegesetz vom 21. Juni 1991, in Kraft seit 1. Mai 1992 (SR 784.10).

³⁰⁴ BGE 109 Ia 273ff.

In der basel-städtischen strafprozessualen Regelung beispielsweise wurde dieser bundesrechtliche Mindeststandard folgendermassen umgesetzt bzw. ins kantonale Recht übernommen: Es müssen kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sein: Dringender Tatverdacht muss bestehen, dieser muss sich auf ein Verbrechen oder Vergehen beziehen, das eine gewisse Schwere aufweist, welche den Eingriff rechtfertigt, oder es muss sich um eine Straftat handeln, die mit Hilfe des Telefons begangen wurde. Zudem müssten die Strafverfolgung ohne die Überwachung erheblich erschwert oder andere Überwachungsmethoden erfolglos geblieben sein. Obwohl nicht ausdrücklich vorgesehen in der basel-städtischen Strafprozessordnung³⁰⁵, muss der Betroffene nachträglich von der - geheimen - Massnahme benachrichtigt werden. Dies ergibt sich aus der einschlägigen Praxis des Bundesgerichts³⁰⁶.

Der Einsatz technischer Überwachungsgeräte, der in der Terminologie des schweizerischen Polizeirechts mit dem Schlagwort "Lauschangriff" umschrieben wird, wird dort unterteilt in den "grossen" und den "kleinen" Lauschangriff. Unter Erstgenanntem versteht man in der Schweiz das Überwachen von Gesprächen unter Dritten, unter dem "kleinen" hingegen die Aufnahme eines Gesprächs zwischen Polizeibeamtem und Zielperson.³⁰⁷ Diese Variante des Lauschangriffs muss nach der schweizerischen Auffassung - um nicht unzulässig zu sein - die Voraussetzungen des V-Mann-Einsatzes erfüllen³⁰⁸, sobald sie infolge Interaktionen zwischen den Gesprächspartnern Züge dessen aufweist.³⁰⁹ In den anderen Fällen, also solchen des sogenannten "grossen Lauschangriffs", ist der Einsatz technischer Überwachungsgeräte nach Schweizer Recht nach denselben Voraussetzungen wie die Telefonabhörung zulässig.

4. 2 V-Mann-Einsatz

Eine bundesrechtliche Regelung dieser besonderen Methode der Ermittlung besteht in der Schweiz noch nicht. Derzeit ist ein Bundesgesetz über verdeckte Ermittlung in Vorbereitung, welches eine diesbezügliche gesetzliche

³⁰⁵ Jedoch infolge von BGE 109 Ia 298f nachträglich durch die Ausführungsbestimmung vom 3. I. 1984 durch den Regierungsrat eingefügt.

³⁰⁶ Vgl. BGE 109 Ia 298f.

³⁰⁷ Vgl. *Ruckstuhl* (Fn 298), S. 33.

³⁰⁸ Vgl. dazu unten, b) cc) 4.2.

³⁰⁹ Vgl. *Ruckstuhl* (Fn 298), S. 33 und BGE 109 I a 289f.

Grundlage schaffen soll. Selbstverständlich müsste eine solche ebenfalls in den kantonalen Strafprozessrechten umgesetzt werden, da - wie bereits mehrfach erwähnt - die Kantone bis auf wenige Ausnahmefälle mit der Aufgabe der Strafverfolgung betraut sind.³¹⁰

Bis heute ist es in der Schweiz umstritten, ob der Einsatz von V-Leuten überhaupt eine strafprozessuale Zwangsmassnahme und damit u. U. einen Eingriff in Grund- bzw. Freiheitsrechte davon Betroffener darstellt.

Der überwiegende Teil der Lehre ist dieser Ansicht.³¹¹ Das Bundesgericht verneinte den Zwangsmassnahmencharakter sowie die Beeinträchtigung eines Grund- oder Freiheitsrechts durch V-Mann-Einsätze in wiederholtem Fall³¹² und hält darüber hinaus eine gesetzliche Grundlage des Instituts für entbehrlich, da der allgemeine Ermittlungsauftrag für dessen Legitimation genüge.³¹³ Es vertritt die Ansicht, der Einsatz eines V-Mannes im Zuge der Ermittlungen sei im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen³¹⁴.

Eine klare Stellungnahme des Bundesrates zur Thematik gibt es noch nicht, zumindest vertritt dieser aber die Ansicht, dass das Bedürfnis einer gesetzlichen Regelung bestehe.

Dies dürfte wohl unabhängig von der Beantwortung der Frage, ob dadurch Grund- bzw. Freiheitsrechte tangiert werden, der Fall sein.³¹⁵

Die EMRK nahm bei einem V-Mann Einsatz kombiniert mit Telefonüberwachung einen Eingriff in den Schutzbereich von EMRK 8 an und forderte eine gesetzliche Grundlage sowohl bezüglich der Telefonüberwa-

³¹⁰ Art. 64bis BV.

³¹¹ Vgl. *Albrecht*, Kommentar Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittelstrafrecht, 1995, zu Art. 23 Rz. 9; *Gnägi*, Der V-Mann-Einsatz nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, recht 12/1994, S. 107 und dortige weitere Verweise; anderer Meinung *Wildhaber*, in: *Wildhaber / Breitenmoser*, Internationaler Kommentar, Kommentar zu Art. 8 EMRK, 2. Aufl., Köln 1992, Rz 275ff, will den V-Mann-Einsatz ähnlich bewerten lassen wie die Verwertbarkeit unrechtmässig erlangter Beweismittel; in erster Linie handle es sich somit um ein Problem von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (fair trial).

³¹² Vgl. BGE 112 Ia 18 und 116 IV 294ff.

³¹³ Vgl. BGE 112 Ia 18; analog der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seinem Entscheid vom 25. 6. 1992 i. S. Lüdi, EuGRZ (1992) 300ff.

³¹⁴ Vgl. BGE 112 Ia 22.

³¹⁵ Vgl. *Albrecht* (Fn 311), zu Art. 23, Rz 9 und *Seelmann*, Zur materiell-rechtlichen Problematik des V-Mannes, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 95/1983, S. 800ff.

chung als auch des V-Mann-Einsatzes.³¹⁶ Der sich mit dem Fall weiter befassende europäische Gerichtshof für Menschenrechte verneinte jedoch eine Verletzung von Art. 8 EMRK, da es im konkreten Fall um umfangreiche Betäubungsmitteldelinquenz gehe und der Täter demzufolge damit rechnen müsse, dass bei diesbezüglichen Ermittlungen V-Leute eingesetzt würden.³¹⁷

Gelegentlich³¹⁸ wird Art. 23 Abs. 2 des Betäubungsmittelgesetzes als gesetzliche Grundlage, die nach allgemeinen Grundsätzen erforderlich wäre, bejaht man den Charakter einer die Grundrechte tangierenden Zwangsmassnahme, herangezogen. Danach wird passives Verhalten eines Beamten in der Form der Entgegennahme oder des Sich-Anbietenlassens von Betäubungsmitteln nicht bestraft. Es handelt sich hierbei um eine Rechtfertigungsnorm analog der Amts- oder Berufspflicht nach Art. 32 StGB.³¹⁹ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat jedoch im oben erwähnten Fall Lüdi³²⁰ festgestellt, dass es der Norm an genügender Klarheit, Bestimmtheit und Deutlichkeit fehle, um eine gesetzliche Grundlage für einen Grundrechtseingriff zu rechtfertigen.

Art. 23 Abs. 2 BetMG erscheint also kaum geeignet, den Einsatz von V-Leuten über den engen Wirkungskreis im Bereich der Ermittlungen bei Betäubungsmitteldelikten hinaus zu rechtfertigen. Eine klare gesetzliche Regelung bleibt abzuwarten. Auf kantonaler Ebene werden bereits diesbezügliche Anstrengungen unternommen; so wurde im Zuge der anstehenden Revisionen der Strafprozessordnungen der beiden Halbkantone Basel-Stadt und Basel-Land je eine V-Mann-Regelung vorgeschlagen.³²¹

c) Rechtspolitische Diskussion und Reformpläne

Auf die "neuralgischen Punkte" der rechtspolitischen Diskussion wurde grösstenteils im Text hingewiesen.

³¹⁶ Rapport de la Commission, Requête no. 12433/86, vom 6.12.1990 abgedruckt im Entscheid Lüdi (Fn 313), Urteil 22.1.1991, A/238, Anhang 1.

³¹⁷ Vgl. Fn 313.

³¹⁸ So auch im Fall Lüdi, vgl. Fn 313.

³¹⁹ Vgl. *Albrecht* (Fn 311), zu Art. 23, Rz 6ff.

³²⁰ Vgl. Fn 313.

³²¹ Vgl. *Ruckstuhl* (Fn 298), S. 39.

Der voraussichtliche Inhalt des neuen verwaltungsrechtlichen Geldwäschereigesetzes, das im nächsten Frühjahr im Parlament beraten werden soll, wurde weiter vorne erläutert. Es bleibt abzuwarten, ob die vorgesehene Ausweitung der Unterstellung des Nicht-Bankensektors unter geldwäschereispezifische Aufsicht und einschlägige Sorgfaltsbestimmungen den gewünschten Erfolg bringt. Auch das Funktionieren des geplanten Selbstregulierungssystems wird sich, sollte der Entwurf von Parlament und Souverän gutgeheissen werden, künftig manifestieren müssen. Damit die einzuführende Meldepflicht Früchte trägt, wird es auch unabdingbar sein, die geplanten Stellen entsprechend zu organisieren und ausreichend mit Personal zu dotieren.

Bereits in der vorliegenden Botschaft wird auf die Möglichkeit hingewiesen, zu einem späteren Zeitpunkt den Adressatenkreis des Geldwäschereigesetzes zu erweitern. Falls dies aufgrund einer zukünftigen Lagebeurteilung zur Bekämpfung der Geldwäscherei notwendig schiene, müssten sich allenfalls neben den eigentlichen Finanzintermediären auch Liegenschafts-, Antiquitäten-, Kunst- und Pferdehändler sowie das Gastgewerbe den Bestimmungen unterziehen und unter Aufsicht gestellt werden.

In Zusammenhang mit der politischen Diskussion um den Entwurf und anlässlich der dazu durchgeführten Vernehmlassung wurde von einigen Beteiligten die Regulierung des Nicht-Bankensektors durch ein Bundesgesetz über die Erbringer von Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz) gefordert. Ein solches würde aber weit über die Zielsetzung des vorgesehenen Geldwäschereigesetzes hinausgehen: Es würde die Anforderungen skizzieren, die überhaupt für die berufsmässige Erbringung von Dienstleistungen im Finanzbereich erfüllt sein müssten. Die damit verbundene Bewilligungspflicht würde verbesserten Schutz für Anleger und Dienstleistungsempfänger bezwecken durch eine transparentere Gestaltung des Finanzbereiches. Für die effiziente Durchsetzung der Regelungen müsste ein derartiges Gesetz über starke Sanktionsmöglichkeiten verfügen, um zweifelhafte Anbieter auf Dauer vom Markt fernzuhalten. Dem Bundesrat obliegt die Prüfung des tatsächlichen Bedarfs nach einem Finanzdienstleistungsgesetz, bevor er allfällige Gesetzgebungsarbeiten in Auftrag geben wird. Möglicherweise wird die Zukunft ein derartiges Regelwerk für den Dienstleistungssektor bringen.

Auf praktischer Ebene muss sich in den kommenden Jahren die tatsächliche Griffigkeit vor allem der relativ neuen Instrumente des zweiten Massnahmenpakets - insbesondere der einziehungsrechtlichen Schiene zur Be-

kämpfung des organisierten Verbrechens in Art. 59 Ziff. 3 - erst noch herausstellen.

B. PRAXIS

Um die Thematik mit Blick auf die Praxis darzustellen, wurden drei Fachleuten Fragen bezüglich der Anwendungsprobleme im Rahmen des bestehenden schweizerischen Instrumentariums gestellt. Weiter interessierten statistische Angaben im weiteren Sinn und mögliche Zukunftsperspektiven. Themenkreise waren der Geldwäschereiartikel 305bis StGB, Art. 305ter StGB (mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht des Financiers), der Organisationstatbestand von Art. 260ter StGB, die Einziehung nach Art. 59 Ziff. 1 und 3 StGB sowie das neue Geldwäschereigesetz.

Unser Gespräch fand am Montag, den 10. Juni 1996 im Büro der Bundesanwältin in Bern statt und dauerte rund zweieinhalb Stunden.

Aus der Sicht der Bundesanwaltschaft berichtete Frau Bundesanwältin Carla Del Ponte, die Erfahrungen der Kantone Genf und Zürich beleuchteten Herr Bernard Bertossa, procureur général du Canton et de la République de Genève, und Herr Peter Cosandey, Bezirksanwalt in Zürich.

Zu Art. 305bis StGB (Geldwäscherei)

Fälle

Im **Kanton Genf** gehen pro Jahr rund 500 Rechtshilfeersuchen aller Art aus dem Ausland ein (gesamtschweizerisch beträgt deren Zahl etwa 5000 jährlich). Rund zehn Prozent betrafen während der letzten fünf Jahre die Geldwäsche. Die Zahl der diesbezüglichen Verfahrenseröffnungen betrug im Jahr 1994: 77 und 1995: 64. Zu Urteilen gelangte man seit 1994 in etwa 4 Fällen pro Jahr. Bei den Fällen handelte es sich auch um solche grossen Umfangs, wobei bei einzelnen eine intensive Zusammenarbeit mit den USA erfolgte. Vielfach wurde auch bei den Schweizer Verfahren zu Formen des Aushandelns gegriffen.

Nach **Zürich** gelangen pro Jahr etwa 1200 internationale Rechtshilfeersuchen. Es handelt sich dabei um verschiedenartige Fälle; rund 600 bis 700 davon betreffen Geldwäscherei. Der Kanton Zürich registrierte bislang noch kein Urteil in einem grossen Geldwäschereifall. Es sind der-

zeit jedoch einige Verfahren anhängig, beispielsweise der Fall Nasser-Arana betreffend ca. 150 Mio US-Dollar.

Generell ist festzustellen, dass es während der letzten fünf Jahre, also seit Inkrafttreten der Geldwäschereिनorm, in wenigen Fällen zu Verurteilungen kam, die ihrem Umfang nach der eigentlichen ratio legis entsprechen würden. Dies ist wohl nicht zuletzt auf die bestehende Lücke im Parabankensektor zurückzuführen.

Aus **Bundesperspektive** lässt sich festhalten, dass der Bund grundsätzlich keine Zuständigkeit im Bereich der Geldwäscherei hat. Das Bundesgericht gesteht ihm lediglich in Fällen von Drogengeldwäscherei die Möglichkeit einer Verfahrenseröffnung zu. Derzeit ist nur ein - sehr bedeutender - Fall auf Bundesebene hängig, der Fall Salinas (ca. 84 Mio US Dollar).

Probleme der Praxis

Aus **Genfer Perspektive** stellt der Beweis der **kriminellen Herkunft** der Gelder vor allem bei **Auslandsvortaten** ein zentrales Problem dar. Schuld daran scheint nicht primär der rechtliche Hintergrund zu sein, sondern das zur Verfügung stehende Instrumentarium auf institutioneller Ebene, welches sich generell als unzureichend erweist. Dies ist nicht nur ein Problem der Schweiz, die Geldwäschereibekämpfung ist vielmehr ein Beispiel **schlechter internationaler Zusammenarbeit**. Unterschiedliche nationale Institute - wie das amerikanische plea bargaining - führen zu einer hinderlichen Inkompatibilität der Systeme. Im Rahmen der Betäubungsmitteldelinquenz scheint die Zusammenarbeit etwas besser zu klappen und generell lässt sich feststellen, dass sie mit den USA halbwegs funktioniert. Auch auf der **innerstaatlichen Ebene** besteht aber im **institutionellen Bereich** ein **Manko**: Sowohl zwischen den verschiedenen Kantonen als auch zwischen Bund und Kantonen müsste die Zusammenarbeit, die durch das Nebeneinander von 26 kantonalen Strafprozessordnungen und Instanzen erschwert wird, verbessert werden. Schwierigkeiten ergeben sich besonders bei internationalen Fällen, wenn Gelder in verschiedenen Kantonen liegen. Das Amtsgeheimnis erschwert die Kommunikation zwischen einer Vielzahl von zuständigen Stellen; die Amtshilfe klappt nur in ungenügendem Mass. Ein weiteres Hindernis für Ermittlungen ergibt sich in der Praxis daraus, dass oft seitens der Bankiers vorgeschoben wird, es handle sich bei den Geldern lediglich um solche, die aus **Steuerhinterziehung** stammen. In diesen Fällen bietet das **Bankgeheimnis Schutz**. Auf der **subjektiven Ebene** ergeben sich beim erforderlichen Nachweis des **(Eventual-)Vor-**

satzes Probleme. Auch im Hinblick auf **Korruptionsgelder** aus ausländischen Vortaten ergeben sich Schwierigkeiten, da bislang nicht geklärt ist, ob Korruption als Vortat zur Geldwäscherei in Frage kommt. Zur Verbesserung der Situation ist vor allem **politischer Wille** erforderlich; die "**politischen Bremsen**" gegenüber tatsächlich effizientem Tätigwerden sind oftmals stark und behindernd. In Genf kommen noch **Personalprobleme** hinzu. Derzeit ist auf Polizeistufe ein Finanzanalyst im Einsatz, auf Untersuchungsrichterstufe gibt es deren zwei. Zur in Genf praktizierten Taktik bezüglich **Verfahrenseröffnungen** lässt sich sagen, dass anschliessend an ein Rechtshilfersuchen aus dem Ausland jeweils möglichst schnell eine lokale Untersuchung durchgeführt wird und daraufhin allenfalls selber ein Rechtshilfesuch gestellt wird.

Auch in **Zürich** bereiten der Praxis der Nachweis der **Herkunft der Gelder** und der **Bösgläubigkeit der Bankiers** Probleme. Hinzu kommen **logistische Schwierigkeiten**: Sowohl auf Polizeiebene als auch auf der Stufe der Untersuchungsrichter **mangelt es an qualifizierten Finanzermittlern**. Dieses Ausbildungsproblem besteht gesamtschweizerisch und führt in Zürich dazu, dass "**low profile**"-mässig ermittelt wird: Verfahren werden erst bei starkem Verdacht und mit Zurückhaltung eröffnet. Hinweise, die unter Umständen zur Eröffnung eines Geldwäschereiverfahrens führen, stammen teilweise aus eigenen Ermittlungen der Behörden insbesondere im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten. In anderen Fällen gelangen sie aus externen Quellen an die Untersuchungsbehörden. Letzteres i.d.R. in Zusammenhang mit Rechtshilfersuchen oder aufgrund von Meldungen, die sich auf Art. 305ter Abs. 2 StGB stützen. Zürich bedient sich bei der **Verfahrenseröffnung** einer etwas **anderen Philosophie als Genf**: In der Regel werden bei bestehendem Verdacht schnell Verfahren eröffnet und oftmals wird versucht, provisorische Rechtshilfersuchen zu erlangen, um gestützt auf Art. 18 IRSG³²² vorläufige Massnahmen anordnen zu können. Ein Problem und mit ein Grund dafür, dass relativ wenige Fälle aufgedeckt werden, liegt darin, dass bislang der **Parabanken-sektor** nur ungenügend beaufsichtigt ist. Die darin tätigen Anwälte, Treuhänder etc. scheinen weniger sensibilisiert auf die Geldwäschereiproblematik und erstatten dementsprechend weniger Meldungen.

Auch von seiten der **Bundesanwaltschaft** wird betont, dass insbesondere bei Fällen mit **ausländischen Vortaten** die **grenzüberschreitende**

³²² Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (abgekürzt IRSG) (SR 351.1).

Zusammenarbeit gut klappen muss. Ein weiteres Problem stellt in solchen Fällen auch die durch die **ausländischen Medien** geschaffene **grosse Publizität** dar, die sich als hinderlich in Bezug auf Ermittlungen erweisen kann (beispielsweise erschienen im Fall Salinas Protokollauszüge in der Weltpresse).

Zu Art. 305ter Abs. 1 StGB (Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften)

Zu einer Verurteilung nach Art. 305ter Abs. 1 kam es in der Schweiz seit Einführung der Norm im Jahre 1994 noch kein einziges Mal. Lediglich einmal wurde in Basel-Stadt ein Verfahren eröffnet, welches jedoch mit einem Freispruch endete.

Probleme der Praxis

Aus **Genfer Sicht** wird kritisiert, dass der "**know your customer-policy**" **nicht** bzw. nur **in unzureichendem Mass nachgekommen wird**. Ein Teil der Schwierigkeiten lässt sich auf eine Lücke im System zurückführen: Es erlaubt im Interbankenverkehr, die Verantwortung für die Identitätsprüfung auf andere Banken oder ähnliche Institute zu verlagern. Weitere Probleme stellen die Führung von Sammelkonti und der Gebrauch des **Formulars R** für Berufsheimnisträger dar. Diese Ansicht teilt die **Bundesanwaltschaft**.

Im **Kanton Zürich** wird - zumindest bei **Grossbanken**, bei denen die Praxis von der **Fiktion** ausgeht, sie seien grundsätzlich "anständig" - im **Zweifelsfall eher kein Verfahren** nach Art. 305ter Abs. 1 StGB angeordnet. Ein Bedarf kann sich allenfalls dann ergeben, wenn ganz offensichtlich aus dem Studium angeforderter Bankunterlagen hervorgeht, dass beispielsweise beim Ausfüllenlassen von Formularen Fehler passiert sind. Zu bedenken ist dabei, dass beispielsweise das Formular R für Berufsheimnisträger von **Anwälten** ausgefüllt ist, die in der Regel **sprachlich gewandt** und in einschlägigen Formulierungen routiniert sind. Diesbezüglich ergibt sich beim gegenüberstehenden Anlageberater oft ein **Defizit**. Einigermassen plausible Erklärungen werden akzeptiert und gelangen nicht zum in der Regel etwas mehr sensibilisierten Rechtsdienst.

Zu Art. 305ter Abs. 2 StGB (Melderecht des Financiers)

Der **Kanton Genf** registrierte seit 1994 ca. 30 offizielle Meldungen.

In **Zürich** waren es 1994 zehn Meldungen, 26 im Jahr 1995 und 1996 bisher sechs, insgesamt also 42 Meldungen.

Situation der Praxis

In **Zürich** erfolgen Meldungen von Banken, Rechtsanwälten und Versicherungen entweder infolge **eigener Beobachtungen** beispielsweise des Kontenverkehrs oder (etwa zur Hälfte) im **Anschluss an bereits anhängige Verfahren**, über die durch Medienberichte oder auf andere Weise aufmerksam gemacht wurde. Wichtig in Zusammenhang mit der Meldepflicht ist das **beidseitige Vertrauensverhältnis** zwischen den Behörden und betroffenen Banken und anderen Instituten. In **Zürich** werden diesbezüglich gute Kontakte gepflegt. In der Praxis geht oftmals eine anonymisierte Besprechung konkreter Fälle einer effektiven Meldung voraus. Eine Umfrage bei den Banken ergab, dass erst, wenn mit etwa **90prozentiger Sicherheit** ein Verdacht bezüglich Geldwäscherei in einem konkreten Fall besteht, Meldung erstattet wird. Daher sind diese Meldungen dann auch meist "Treffer". Die nachfolgenden Ermittlungen versanden daher selten. Es besteht ein Bedürfnis nach einer zentralen Meldestelle auf Bundesebene.

Zu Art. 260ter StGB (Kriminelle Organisation)

In Fällen, wo Art. 305bis StGB versagt (v. a. weil im konkreten Fall die kriminelle Herkunft der Gelder nicht nachgewiesen werden kann), wird in **Zürich** in Anbetracht von Nachweisproblemen und Konsequenzen nur **mit Vorbehalt** auf den Organisationstatbestand zurückgegriffen.

Auch aus der Perspektive des **Bundes** stellt Art. 260ter StGB **kein taugliches Instrument** dar und bringt für die Praxis nicht viel. Im Verhältnis zu **Italien** kann die Bestimmung zumindest rechtshilfeweise beigezogen werden.

Zu Art. 59 Ziff. 1 und 3 StGB (Einziehung unrechtmässig erlangter Vermögensvorteile; Einziehung von Vermögenswerten in der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation)

Im **Kanton Genf** liegen blockierte Gelder in der Höhe von Hunderten von Millionen Franken. Teilweise sind es über eine Mia. Franken. Eingezogen werden konnten in den letzten fünf Jahren etwa 60 Millionen, 1995 waren

es 16 Millionen. Dabei handelt es sich zu sicher 95 Prozent um Gelder aus dem Drogenhandel, die oft mit Hilfe der USA eingezogen wurden. In diesem Zusammenhang sind bereits mehrfach entsprechende sharing agreements vereinbart worden. Speziell zu Art. 59 Ziff. 3 liegen in Genf bislang keine Urteile vor.

Auch in **Zürich** sind keine einschlägigen Fälle bekannt. Da es in der Praxis fast gleich schwierig erscheint, die Voraussetzungen des Organisationsstatbestands des Art. 260ter StGB nachzuweisen wie die kriminelle Herkunft von Vermögenswerten, scheint nach Ansicht der Zürcher Praktiker die **Beweislastumkehr für die Praxis keine echte Erleichterung zu bringen**. Vermutlich ist zuerst eine Verurteilung nach Art. 260ter StGB erforderlich, um nach Art. 59 Ziff. 3 StGB vorgehen zu können. Ein solches Vorhaben beansprucht zuviel Zeit. Die ursprüngliche Idee, die Nachweisproblematik ins Ausland zu verlagern, funktioniert nur dann, wenn erstens im betreffenden Staat eine analoge Vorschrift zur Verfügung steht und zweitens dort ein Urteil ergeht, das unseren rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätzen genügt. Dennoch wurde eine Einziehung schon auf Art. 260ter StGB abgestützt. In Zürich sind **generell Probleme** im Rahmen der **Vermögenseinziehung nach Art 59 Ziff. 1 StGB** zu konstatieren: Akzessorische Einziehungsverfahren funktionieren in der Regel ohne Schwierigkeiten. Wenn es jedoch um Fälle mit Vortaten im Ausland geht, ergeben sich Probleme bei der **Beweismittelbeschaffung**. Teilweise wird diesbezüglich der Aspekt der Einziehung vergessen; im Verhältnis zu den USA kann das dort existierende Institut des plea bargaining jedoch gelegentlich auch eine Erleichterung für die Einziehung schaffen. Hinzu kommen oft Übersetzungsprobleme. Man behilft sich daher mit **Tricks** und setzt Einziehungen auf zwei Schienen durch: Erstens besteht nach der Revision der Strafprozessordnung die Möglichkeit, prophylaktisch ein Verfahren zu eröffnen, bei dessen darauffolgender Einstellung der Bezirksanwalt zuständig bleibt, die Sache also nicht vor Gericht gelangt. Mit der Einstellung kann der Bezirksanwalt in seiner Funktion als Untersuchungsrichter gleichzeitig über eine Einziehung verfügen, was einem autonomen Einziehungsverfahren entspricht. Eine zweite Schiene, die sich in der Praxis bewährt hat, stellt die des **"forum shopping"** dar, wobei der Fall einer ausländischen Jurisdiktion übergeben wird, bei der die Einziehung voraussichtlich klappt. Aus den USA gelangt dann gemäss getroffener Vereinbarung im Einzelfall ein Teil der eingezogenen Summe in die Zürcher Staatskasse zurück. Auf diese Art wurden bereits rund 15 Millionen Franken eingezogenen Geldes retour-

erhalten. Man bedient sich also in der Praxis derartiger unkonventioneller Methoden, um den Schwierigkeiten aus dem Weg zu gehen, die sich bei Anwendung von Art. 59 StGB nach dem klassischen, im StGB vorgesehenen Modell ergeben.

Auch in **Genf** greift man zur Methode des "**forum shoppings**". Im Unterschied zum Kanton Zürich braucht es dort jedoch in jedem Fall eine Verfahrenseröffnung für eine Einziehung. Eine solche erfolgt unter Umständen gestützt auf Art. 260ter StGB. Problematisch erscheint die Bestimmung des **Art. 59 Ziff. 3 StGB** insbesondere, weil der **Charakter** der Einziehungsbestimmung (Strafe, Massnahme, pönale Elemente ...) **nicht ganz klar** festgestellt werden kann.

Aus Sicht des **Bundes** erscheint eine **Kronzeugenregelung** für die Schweiz unumgänglich, will man Beweisproblemen in Zusammenhang mit der Einziehung Abhilfe schaffen.³²³

Zum neuen Geldwäschereigesetz³²⁴

Aus der Sicht der **Bundesanwaltschaft** ist die beschlossene Einführung einer **Meldepflicht** sehr zu begrüßen. Bemängelt wird, dass keine solche vorgesehen ist, die schon **vor** Vertragsabschluss mit einem bereits anfänglich suspekten Kunden greifen würde. Eine **Meldestelle** muss unbedingt **national** sein, da der bestehende prozessuale Föderalismus ein grosses Hindernis effizienter Bekämpfung der Geldwäscherei darstellt und in der Schweiz derzeit völlig unorganisiertes Arbeiten festzustellen ist. In einigen Kantonen fehlt auch schlicht das nötige Fachwissen; Bemühungen auf nationaler Ebene sind unabdingbar. Nicht zu vergessen ist dabei, dass nicht nur auf der Behörden-, sondern auch auf der Seite der Finanzinstitute schneller Zugriff auf Informationen sichergestellt sein muss. Der ab Mitte Juni vorgesehene **Zusammenschluss der Zentralstellen zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität und der Zentralstelle Betäubungsmittel** erscheint grundsätzlich sinnvoll und die so geschaffenen neue Institution als Meldestelle geeignet, wobei eine derzeitige katastrophale **Unterdotie-**

³²³ Gesamtschweizerisch bewegt sich der Betrag der jährlich eingezogenen Vermögenswerte im 100-Millionen-Bereich.

³²⁴ Zum Zeitpunkt des Experteninterviews lag erst ein Vorentwurf zum geplanten verwaltungsrechtlichen Geldwäschereigesetz vor, der bis zur endgültigen Fassung des Entwurfs noch Änderungen erfuhr. Daher decken sich die zusammengefassten Diskussionsvoten inhaltlich nicht vollumfänglich mit der Darstellung des Gesetzentwurfs im Landesbericht.

rung in personeller Hinsicht zu Bedenken veranlasst. Die genügende Besetzung mit qualifiziertem Personal muss erste Priorität geniessen.

Aus **Genfer Sicht** muss die **Meldepflicht** unbedingt **gekoppelt** sein mit einer **leistungsfähigen Meldestelle**, die über die notwendigen Mittel verfügt. Sonst ist die Unwirksamkeit des Instituts schon vorprogrammiert. Die jetzige Situation, in der die Zentralstelle zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens über keine Ermittlungskompetenzen verfügt und die Kantone als einzige Mittel zu Verfügung haben, erscheint sehr unbefriedigend. Dies, weil den Kantonen oftmals Know-how, technische Möglichkeiten und Motivation fehlen. Eine Konzentration der Anstrengungen tut Not. Vom Nutzen der Einführung einer **Meldepflicht** ist man **nicht überzeugt**. Insbesondere sollen die Bankangestellten nicht zu Polizisten umfunktioniert werden. Vielmehr betrachtet man die freiwillige Zusammenarbeit zwischen allen Ebenen, die unbedingt gefördert werden muss, als einzig sinnvolles Mittel im Rahmen der Bekämpfung der Geldwäscherei.

Aus **Zürcher Perspektive** wird auf Probleme hingewiesen, die sich in Zusammenhang mit der Verpflichtung der Banken zu einer Kontosperrung ergeben. Selbst wenn diese Sperre im Gesetz auf eine Dauer von maximal fünf Tagen festgelegt wird, hat man in der Praxis viel weniger Zeit. Zwischen dem ersten Verdacht beim "Mann an der Front" über Einschaltung der betriebsinternen Fachstelle, sobald ein Vergütungsauftrag eintrifft, und dem tatsächlichen Entscheid, Meldung zu erstatten, dürfen **nicht mehr als 24 Stunden vergehen**; sonst schöpft der Bankkunde Verdacht. Insofern erweist sich die **Verhängung einer Sperrfrist** als **obsolet**. Überdies existiert **faktisch** auch **jetzt schon eine Meldepflicht**, sobald ein Kunde verfügen will und der Verdacht besteht, es könnte sich um kriminelle Gelder handeln - will die Bank nicht riskieren, sich nach Art. 305bis StGB strafbar zu machen. Wenn Meldung erstattet wird, müssen zuerst unter Rückgriff auf kantonale oder nationale Referenzdateien Informationen über den betreffenden Kunden eingeholt werden. Auch dies muss schnell passieren. Zumeist läuft die Informationsbeschaffung - vor allem in Fällen mit internationalem Charakter - derzeit über informelle Kanäle, die sich oft als schneller und zuverlässiger als INTERPOL erweisen. In Zusammenhang mit der vorgesehenen Einrichtung einer **zentralen Meldestelle** kommt ebenfalls die Frage auf, von wo man so schnell hinreichend geschultes **Personal** hernehmen will. Zudem stellt sich die schwierige Frage, was mit den im Zuge erstatteter Meldungen **gesammelten Daten** passieren soll. Eine zentrale Erfassung der Daten und Aufbewahrung über eine gewisse Zeit er-

scheint sinnvoll. Dennoch müssen Fragen wie diejenige des **Zugangs** zu den registrierten Informationen genau geklärt werden.

Literaturverzeichnis

- Ackermann, Jürg-Beat*, Geldwäscherei - Money Laundering, eine vergleichende Darstellung des Rechts und der Erscheinungsformen in den USA und der Schweiz, Zürich 1992
- Albrecht, Peter*, Kommentar Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittelstrafrecht, Art. 19-28 BetMG, 1995 (Hrsg. Martin Schubarth)
- Arzt, Gunther*, Das schweizerische Geldwäschereiverbot im Lichte amerikanischer Erfahrungen, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 106/1989, S. 160ff
- dieselbe*, Organisierte Kriminalität - Bemerkungen zum Massnahmenpaket des Bundesrates vom 30. Juni 1993, Aktuelle Juristische Praxis 10/1993, 1187ff
- dieselbe*, Zur Rechtsnatur des 305ter StGB, Schweizerische Juristenzeitung 86/1990, S. 189ff
- Cassani, Ursula*, L'argent des organisations criminelles, in: *Luc Thévenoz* (Hrsg.), Journée 1994 de droit bancaire et financier, Bern 1994, Band I, S. 55ff
- dieselbe*, in: Commentaire du droit pénal suisse, Volume 9: Crimes ou délits contre l'administration de la justice, art. 303-311 CP, Bern 1996 (Hrsg. *Martin Schubarth*)
- Dietzi, Hanspeter*, Der Bankangestellte als eidgenössisch konzessionierter Sherlock Holmes? Der Kampf gegen die Geldwäscherei aus der Optik des Ersten Rechtskonsulenten einer Grossbank, in: *Mark Pieth* (Hrsg.), Bekämpfung der Geldwäscherei, Modellfall Schweiz?, Basel, Frankfurt 1992, S. 29ff
- Eser, Albin*, Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum, Tübingen 1969
- Friedli, Georg*, Die gebotene Sorgfalt nach Art. 305ter Strafgesetzbuch für Banken, Anwälte und Notare, in: *Mark Pieth* (Hrsg.), Bekämpfung der Geldwäscherei, Modellfall Schweiz?, Basel, Frankfurt 1992, S. 123ff
- Gaillard, Louis*, La confiscation des gains illicites - le droit des tiers (Art. 58 et 58bis du Code pénal), in: *Jean Gauthier* (Hrsg.), Le rôle sanctionnateur du droit pénal, Fribourg 1985, S. 155
- Gasser, Peter*, Von der vermuteten Unschuld des Geldes - Die Einziehung von Vermögenswerten krimineller Herkunft, in: *Mark Pieth* (Hrsg.), Bekämpfung der Geldwäscherei, Modellfall Schweiz?, Basel, Frankfurt 1992, S. 157ff
- Gnägi, Ernst Roland*, Der V-Mann-Einsatz nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, recht 12/1994, S. 104ff

- Graber, Christoph K.*, Geldwäscherei, Ein Kommentar zu Art. 305bis und 305ter StGB, Bern 1990
- Krauss, Detlev*, Zur Reform der baselstädtischen Strafprozessordnung, in: Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel 1982, S. 757ff
- Kunz, Karl-Ludwig*, Massnahmen gegen die organisierte Kriminalität, Plädoyer 1/96, S. 32ff
- Müller, Jürg Luzius*, Die Einziehung im Schweizerischen Strafrecht (Art. 58 und 58bis), Diss., Bern 1993
- Noll, Peter*, Technische Methoden zur Überwachung verdächtiger Personen im Strafverfahren, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 91/1995, S. 65ff
- Palermo, Carlo*, "Mani Pulite" und die Rolle der Schweiz, Referat vom 19. November 1993, abgedruckt in: *Helmut Hubacher*, Tatort Bundeshaus, 2. Aufl., Bern 1994, S. 244ff
- Pieth, Mark*, Geldwäscherei und ihre Bekämpfung in der Schweiz, in: *derselbe* (Hrsg.), Bekämpfung der Geldwäscherei, Modellfall Schweiz?, Basel, Frankfurt 1992, S. 1ff
- derselbe*, "Das zweite Paket gegen das Organisierte Verbrechen", die Überlegungen des Gesetzgebers, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 113/1995, S. 225ff
- Rehberg, Jörg*, Grundriss Strafrecht II: Strafen und Massnahmen / Jugendstrafrecht, 6. Aufl., Zürich 1994
- Roulet, Nicolas*, Organisiertes Verbrechen: Tatbestand ohne Konturen, Plädoyer 5/1994, S. 24ff
- Ruckstuhl, Niklaus*, Zwangsmassnahmen im Prozessrecht beider Basel, Manuskript
- Schmid, Niklaus*, Zu den neuen Bestimmungen des Strafgesetzbuches in Art. 58f, 260ter und 305ter Abs. 2 (Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Melderecht des Financiers), Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden 14/1995, S. 2ff
- derselbe*, Das neue Einziehungsrecht nach StGB Art. 58ff, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 113/1995, S. 321ff
- derselbe*, Strafprozessrecht, Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechts des Kantons Zürich und des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1993
- Schultz, Hans*, Die Einziehung, der Verfall von Geschenken und anderen Zuwendungen sowie die Verwendung zugunsten des Geschädigten gemäss StrGB rev. Art. 58f, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 114/1978, S. 305ff
- derselbe*, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, 2. Band: Die kriminalrechtlichen Sanktionen / Das Jugendstrafrecht, 4. Aufl., Bern 1982
- Seelmann, Kurt*, Zur materiell-rechtlichen Problematik des V-Mannes, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 95/1983, S. 797ff
- Stooss, Karl*, Zur Natur der Vermögensstrafen, Diss., Bern 1878

- Stratenwerth, Günter*, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 2. Aufl., Bern 1996
- derselbe*, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Bern 1989
- derselbe*, Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil I, Straftaten gegen Individualinteressen, 5. Aufl., Bern 1995
- derselbe*, Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 4. Aufl., Bern 1995
- derselbe*, Geldwäscherei - ein Lehrstück der Gesetzgebung, in: Mark Pieth (Hrsg.), Bekämpfung der Geldwäscherei, Modellfall Schweiz?, Basel, Frankfurt 1992, S. 97ff
- Trechsel, Stefan*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1989
- Vest, Hans*, "Organisierte Kriminalität" - Überlegungen zur kriminalpolitischen Instrumentalisierung eines Begriffs, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 112/1994, S. 121ff
- Wildhaber, Luzius/Breitenmoser, Stefan*, Kommentierung zu Art. 8 EMRK, in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Köln 1992
- Zuberbühler, Daniel*, Banken als Hilfspolizisten zur Verhinderung der Geldwäscherei? Sicht eines Bankaufsehers, in: Mark Pieth (Hrsg.), Bekämpfung der Geldwäscherei, Modellfall Schweiz?, Basel, Frankfurt 1992

Materialien

- Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften) vom 12. Juni 1989, BBl 1989 II, S. 1061ff
- Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafrechts (Revision des Einziehungsrechts, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers) vom 30. Juni 1993, BBl 1993 III, S. 277ff
- Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Schaffung einer Zentralstelle zur Bekämpfung des Organisierten Verbrechens) vom 12. Januar 1994, BBl 1994 I, S. 1145ff
- Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GWG) vom 17. Juni 1996, BBl 1996 III, S. 1101ff
- Bundesgesetz über den Datenschutz vom 1. Juli 1993 (SR 235.1)
- Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 4. Oktober 1991 (SR 312.5)
- Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel (SR 812.121)

- Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0)
- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101)
- Die Bedeutung des organisierten Verbrechens in der Schweiz, Bericht im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, erstellt von Prof. Dr. Mark Pieth und Dr. Dieter Freiburghaus, Herbst 1993
- Richtlinien der Eidgenössischen Bankenkommission zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei ("Geldwäscherei-Richtlinien"), Rundschreiben 91/3 vom 18.12.1991
- Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Juli 1907 (SR 210)
- Staatsvertrag über die Rechtshilfe in Strafsachen mit den USA vom 25. Mai 1973 (RVUS) (SR 0.351.933.6)
- Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB), Fassung vom 1. Juli 1992

C. Abkürzungsverzeichnis

a. M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz
art.	article
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BankG	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0)
BBl	Bundesblatt
BetMG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel (SR 812.121)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BStP	Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (SR 312.0)
BT	Besonderer Teil
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
CP	Code pénale
d. h.	das heisst
dergl.	dergleichen
Diss.	Dissertation

div.	diverse
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 1. Juli 1993 (SR 235.1)
EBK	Eidgenössische Bankenkommission
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950
etc.	etcetera
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift (Strassburg)
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f	folgende Seite
FATF	Financial Action Task Force on Money Laundering
ff	folgende Seiten
Fn	Fussnote
GWG	Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor
i. e. S.	im engeren Sinn
i. S.	im Sinne / in Sachen
KMG	Bundesgesetz über das Kriegsmaterial vom 30. Juni 1972 (SR 514.51)
lit.	litera
N	Nummer
no.	numéro
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 4. Oktober 1991 (SR 312.5)
OR	Bundesgesetz über das Schweizerische Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220)
PVG	Postverkehrsgesetz vom 2. Oktober 1924 (SR 783.0)
RIPOL	Automatisiertes Personen- und Sachfahndungssystem, geführt von Bund und Kantonen
RVUS	Staatsvertrag über die Rechtshilfe in Strafsachen mit den USA vom 25. Mai 1973 (SR 0.351.933.6)
Rz	Randzahl
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StrGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
u. U.	unter Umständen
VE	Vorentwurf
vgl.	vergleiche
VSB	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (neuste Fassung vom 1. Juli 1992)
z. B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Juli 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer

D. Anhänge: Gesetzestexte

1. Schweizerisches Strafgesetzbuch (Auszüge)

Art. 58

Einziehung
a. Sicherungs-
einziehung

¹ Der Richter verfügt ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren, oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sitlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden.

² Der Richter kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden.

Art. 59

b. Einziehung
von Vermö-
genswerten

1. Der Richter verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden.

Die Einziehung ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder die Einziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde.

Das Recht zur Einziehung verjährt nach fünf Jahren; ist jedoch die Verfolgung der strafbaren Handlung einer längeren Verjährungsfrist unterworfen, so findet diese Frist auch auf die Einziehung Anwendung.

Die Einziehung ist amtlich bekanntzumachen. Die Ansprüche Verletzter oder Dritter erlöschen fünf Jahre nach der amtlichen Bekanntmachung.

2. Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt der Richter auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe, gegenüber einem Dritten jedoch nur, soweit dies nicht nach Ziffer 1 Absatz 2 ausgeschlossen ist.

Der Richter kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde.

Die Untersuchungsbehörde kann im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlag belegen. Die Beschlagnahme begründet bei der Zwangsvollstreckung der Ersatzforderung kein Vorzugsrecht zugunsten des Staates.

3. Der Richter verfügt die Einziehung aller Vermögenswerte, welche der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen. Bei Vermögenswerten einer Person, die sich an einer kriminellen Organisation beteiligt oder sie unterstützt hat (Art. 260^{ter}), wird die Verfügungsmacht der Organisation bis zum Beweis des Gegenteils vermutet.

4. Lässt sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln, so kann der Richter ihn schätzen.

Art. 60

Verwendungen
zugunsten des
Geschädigten

¹ Erleidet jemand durch ein Verbrechen oder ein Vergehen einen Schaden, der nicht durch eine Versicherung gedeckt ist, und ist anzunehmen, dass der Schädiger den Schaden nicht ersetzen wird, so spricht der Richter dem Geschädigten auf dessen Verlangen bis zur Höhe des gerichtlich oder durch Vergleich festgesetzten Schadenersatzes zu:

- a. die vom Verurteilten bezahlte Busse;
- b. eingezogene Gegenstände und Vermögenswerte oder deren Verwertungserlös unter Abzug der Verwertungskosten;
- c. Ersatzforderungen;
- d. den Betrag der Friedensbürgschaft.

² Der Richter kann dies jedoch nur anordnen, wenn der Geschädigte den entsprechenden Teil seiner Forderung an den Staat abtritt.

³ Die Kantone sehen für den Fall, dass die Zusprechung nicht schon im Strafurteil möglich ist, ein einfaches und rasches Verfahren vor.

Art. 260^{ter}

Kriminelle
Organisation

1. Wer sich an einer Organisation beteiligt, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheimhält und die den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern,

wer eine solche Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt,

wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft.

2. Der Richter kann die Strafe nach freiem Ermessen mildern (Art. 66), wenn der Täter sich bemüht, die weitere verbrecherische Tätigkeit der Organisation zu verhindern.

3. Strafbar ist auch, wer die Tat im Ausland begeht, wenn die Organisation ihre verbrecherische Tätigkeit ganz oder teilweise in der Schweiz ausübt oder auszuüben beabsichtigt. Artikel 3 Ziffer 1 Absatz 2 ist anwendbar.

Art. 305^{bis}

Geldwäscherei

1. Wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren,

wird mit Gefängnis oder Busse bestraft.

2. In schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis. Mit der Freiheitsstrafe wird Busse bis zu 1 Million Franken verbunden.

Ein schwerer Fall liegt insbesondere vor, wenn der Täter:

- a. als Mitglied einer Verbrechenorganisation handelt;
- b. als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Ausübung der Geldwäscherei zusammengefunden hat;
- c. durch gewerbmässige Geldwäscherei einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt.

3. Der Täter wird auch bestraft, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde und diese auch am Begehungsort strafbar ist.

Art. 305^{ter}Mangelnde
Sorgfalt bei
Finanzge-
schäften und
Melderecht

¹ Wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Haft oder Busse bestraft.

² Die von Absatz 1 erfassten Personen sind berechtigt, den inländischen Strafverfolgungsbehörden und den vom Gesetz bezeichneten Bundesbehörden Wahrnehmungen zu melden, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren.

- Art. 35¹decies*
- 2h Zentralstelle zur Bekämpfung des Organisierten Verbrechens
a. Organisation
- ¹ Das Bundesamt für Polizeiwesen führt eine Zentralstelle zur Bekämpfung des Organisierten Verbrechens (Zentralstelle) im Sinne von Artikel 260^{ter}.
- ² Die Zentralstelle hat folgende Aufgaben:
- Sie bearbeitet die Informationen, die nationale und internationale Verflechtungen krimineller Organisationen erkennen lassen.
 - Sie koordiniert interkantonale und internationale Ermittlungen und sammelt Informationen, die geeignet sind, Verbrechen von kriminellen Organisationen zu verhindern.
 - Sie analysiert Fälle Organisierten Verbrechens und erstellt Lageberichte und Bedrohungsbilder zuhanden der Strafverfolgungsbehörden.
 - Sie ist die Stelle für den nationalen und internationalen kriminalpolizeilichen Informationsaustausch und setzt die Polizeiverbindungsbeamten im Ausland ein.

- Art. 35¹novies*
- b. Polizeiverbindungsbeamte
- ¹ Polizeiverbindungsbeamte in ausgewählten schweizerischen Vertretungen im Ausland oder bei internationalen Organisationen unterstützen die Strafverfolgungsbehörden bei der Verfolgung von Straftaten des Organisierten Verbrechens. Sie arbeiten im Rahmen der nachfolgenden Bestimmungen als Angehörige der Zentralstelle direkt mit den zuständigen Behörden des Empfangsstaates und bestimmter Drittländer zusammen.
- ² Die Polizeiverbindungsbeamten können auch bei wichtigen Fahndungen und Ermittlungen ausserhalb des Organisierten Verbrechens zur Verfolgung von Verbrechen und Vergehen, bei denen die Schweiz Rechtshilfe leisten kann, eingesetzt werden.
- ³ Der Bundesrat vereinbart mit den Empfangsstaaten die Einzelheiten des Einsatzes.
- ⁴ Der Bundesrat wird ermächtigt, mit den zuständigen Behörden des Auslandes die Stationierung von ausländischen Polizeiverbindungsbeamten in der Schweiz zu vereinbaren.

- Art. 35¹decies*
- c. Informationspflichten
- ¹ Die Strafverfolgungsbehörden von Bund und Kantonen erstatten der Zentralstelle die Meldungen, die auf das Vorliegen einer Organisation im Sinne von Artikel 260^{ter} Ziffer 1 Absatz 1 schliessen lassen. Sie melden insbesondere konkrete Verdachtsgründe sowie die Eröffnung und Einstellung von Ermittlungsverfahren, bei denen ein Verdacht auf Mitwirkung krimineller Organisationen besteht.
- ² Die Zentralstelle informiert die Strafverfolgungsbehörden von Bund und Kantonen über alle Vorgänge, welche die gemeldeten Verfahren betreffen.

Art. 35¹undecies

d. Meldungen
und Auskünfte
von anderen
Amisstellen

¹ Der Bundesrat regelt durch Verordnung, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang die folgenden Behörden und Amisstellen zur fallweisen Auskunft an die Zentralstelle verpflichtet sind:

- a. Strafverfolgungsorgane, Polizeistellen, Grenzschutz- und Zollorgane;
- b. Fremdenpolizeibehörden und andere Behörden, die für Einreise und Aufenthalt von Ausländern sowie für die Gewährung von Asyl oder für die Anordnung der vorläufigen Aufnahme zuständig sind;
- c. Einwohnerkontrollen und andere öffentliche Register;
- d. für den diplomatischen und konsularischen Verkehr zuständige Behörden;
- e. für die Bewilligung der Ein- und Ausfuhr bestimmter Güter zuständige Behörden.

² Über Anstände innerhalb der Bundesverwaltung entscheidet das übergeordnete Departement oder der Bundesrat, über Anstände zwischen Organen des Bundes und der Kantone die Anklagekammer des Bundesgerichtes.

Art. 35¹duodecies

e. Informationsbeschaffung

¹ Die Zentralstelle beschafft die Informationen, die zur Erfüllung der Aufgaben nach diesem Gesetz notwendig sind, durch:

- a. Auswerten öffentlich zugänglicher Quellen;
- b. Einholen von Auskünften;
- c. Einsicht in amtliche Akten;
- d. Entgegennahme und Auswerten von Meldungen;
- e. Nachforschen nach der Identität oder dem Aufenthalt von Personen;
- f. Auswerten von Informationen aus Observation.

² Die Beschaffung von Daten braucht für die betroffene Person nicht erkennbar zu sein, sofern der Zweck der Strafverfolgung es erfordert. Ist die Beschaffung der Daten für die betroffene Person nicht erkennbar, muss diese nachträglich darüber informiert werden, sofern nicht wichtige Interessen der Strafverfolgung entgegenstehen oder die nachträgliche Mitteilung mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden wäre.

Art. 35¹terdecies

f. Bearbeiten
von Personendaten

¹ Die Zentralstelle betreibt in Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben ein Datenverarbeitungssystem, in welchem Daten zur Bekämpfung des Organisierten Verbrechens im Sinne von Artikel 260^{ter} bearbeitet werden.

² Im Datenverarbeitungssystem der Zentralstelle können besonders schützenswerte Daten und Persönlichkeitsprofile im Sinne des Datenschutzgesetzes vom 19. Juni 1992 bearbeitet werden, wenn und so lange es zur Erfüllung der Aufgaben notwendig ist.

³ Für Personendaten aus hängigen Strafverfahren richtet sich die Bearbeitung in der Zentralstelle nach dem Datenschutzrecht des Bundes.

⁴ Besondere, mit der Bekämpfung des Organisierten Verbrechens beauftragte Dienststellen der Kantone können auf das Datenverarbeitungssystem der Zentralstelle direkten Zugriff haben, sofern die notwendigen Schutz- und Sicherheitsmassnahmen getroffen sind. Die Organe des Bundes zur Wahrung der inneren Sicherheit haben nur auf die in der Datenbank gespeicherten Kurzpersonalien Zugriff.

⁵ Die Daten, die vor Einleitung eines gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens beschafft werden, und die Daten der gerichtlichen Polizei des Bundes und der Kantone werden im Informationssystem getrennt bearbeitet. Im Hinblick auf ein anderes Verfahren können alle Zugriffsberechtigten die Kurzpersonalien von tatverdächtigen Personen aller Datenbanken im System abrufen. Das Informationssystem muss von anderen Informationssystemen der Polizei und der Verwaltung getrennt geführt werden.

⁶ Andere Zentralstellen des Bundes zur Bekämpfung von Straftaten können zur Erfüllung ihrer Aufgaben ein Datenverarbeitungssystem nach Massgabe der Artikel 35^{decies-35}_{quindecies} betreiben.

⁷ Der Bundesrat regelt durch Verordnung:

- a. die Datenverarbeitung durch die Zentralstelle;
- b. das Zugriffsrecht und den Umfang des Zugriffs durch Stellen des Bundes und der kantonalen Behörden;
- c. Aufbewahrungsdauer der Daten, Kontrollen und Schutzbestimmungen.

Art. 35^{quaterdecies}

g. Weitergabe
von Personen-
daten

Die Zentralstelle kann Personendaten an ausländische Strafverfolgungsbehörden weitergeben, wenn ein Gesetz oder ein Staatsvertrag es vorsieht oder wenn:

- a. die Information benötigt wird, um eine strafbare Handlung des Organisierten Verbrechens zu verhindern oder aufzuklären;
- b. ein schweizerisches Ersuchen um Information begründet werden muss;
- c. es im Interesse der betroffenen Person liegt und diese zugestimmt hat oder deren Zustimmung nach den Umständen angenommen werden kann.

Art. 35^{quindecies}

h. Auskunfts-
recht

¹ Die Zentralstelle erteilt den betroffenen Personen Auskunft, wenn sie auf einen konkreten Sachverhalt hinweisen, der zu einer Bearbeitung von Daten über ihre Person geführt haben könnte, und sie ein besonderes Interesse an der Auskunft darlegen.

² Die Auskunft kann nach dem dafür massgebenden Recht verweigert, eingeschränkt oder aufgeschoben werden. Die Beschränkung der Auskunftserteilung kann ohne Angabe von Gründen erfolgen, wenn durch die Mitteilung der Gründe der mit der Auskunftsbeschränkung verfolgte Zweck gefährdet würde.

2. Entwurf des Bundesgesetzes zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (GWG)

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand

Dieses Gesetz regelt die Bekämpfung der Geldwäscherei im Sinne von Artikel 305^{bis} und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften im Sinne von Artikel 305^{ter} des Schweizerischen Strafgesetzbuches²⁾ (StGB).

Art. 2 Geltungsbereich

¹ Dieses Gesetz gilt für Finanzintermediäre.

² Finanzintermediäre sind:

- a. die Banken nach dem Bankengesetz³⁾;
- b. die Fondsleitungen nach dem Anlagefondsgesetz vom 18. März 1994⁴⁾, sofern sie Anteilkonten führen oder selbst Anteile eines Anlagefonds anbieten oder vertreiben;
- c. die Versicherungseinrichtungen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz⁵⁾, welche die direkte Lebensversicherung betreiben oder Anteile eines Anlagefonds anbieten oder vertreiben;
- d. die Effekthändler nach dem Börsengesetz vom 24. März 1995⁶⁾.

³ Finanzintermediäre sind auch Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen; insbesondere Personen, die:

- a. das Kreditgeschäft (namentlich Konsum- oder Hypothekarkredite, Factoring, Handelsfinanzierungen oder Finanzierungsleasing) betreiben;
- b. Dienstleistungen für den Zahlungsverkehr erbringen, namentlich für Dritte elektronische Überweisungen vornehmen oder Zahlungsmittel wie Kreditkarten und Reiseschecks ausgeben oder verwalten;
- c. für eigene oder fremde Rechnung mit Banknoten und Münzen, Geldmarktinstrumenten, Devisen, Edelmetallen, Rohwaren und Effekten (Wertpapiere und Wertrechte) sowie deren Derivaten handeln;
- d. als Vertriebsträger eines inländischen oder ausländischen Anlagefonds nach dem Anlagefondsgesetz vom 18. März 1994¹⁾ oder als Vertreter eines ausländischen Anlagefonds Anteile eines Anlagefonds anbieten oder vertreiben, soweit sie nicht einer spezialgesetzlichen Aufsicht unterstehen;
- e. Vermögen verwalten;
- f. als Anlageberater Anlagen tätigen;
- g. Effekten aufbewahren oder verwalten.

⁴ Vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind:

- a. die Schweizerische Nationalbank;
- b. anerkannte Einrichtungen der beruflichen Vorsorge;
- c. Personen, die ihre Dienstleistungen ausschliesslich gegenüber anerkannten Einrichtungen der beruflichen Vorsorge erbringen;
- d. Finanzintermediäre nach Absatz 3, die ihre Dienstleistungen ausschliesslich gegenüber Finanzintermediären nach Absatz 2 erbringen oder gegenüber ausländischen Finanzintermediären, die einer gleichwertigen Aufsicht unterstellt sind wie diese.

2. Kapitel: Pflichten der Finanzintermediäre

1. Abschnitt: Sorgfaltspflichten

Art. 3 Identifizierung der Vertragspartei

¹ Der Finanzintermediär muss bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen die Vertragspartei aufgrund eines beweiskräftigen Dokumentes identifizieren.

² Bei Kassageschäften mit einer nicht bereits identifizierten Vertragspartei besteht die Pflicht zur Identifizierung nur, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, einen erheblichen Wert erreichen.

³ Versicherungseinrichtungen müssen die Vertragspartei dann identifizieren, wenn die Beträge einer einmaligen Prämie, der periodischen oder des gesamten Prämienvolumens einen erheblichen Wert erreichen.

⁴ Liegen in Fällen nach den Absätzen 2 und 3 Verdachtsmomente für eine mögliche Geldwäscherei vor, so ist die Identifizierung auch dann vorzunehmen, wenn die massgeblichen Beträge nicht erreicht werden.

⁵ Die Aufsichtsbehörden (Art. 16 und 17) und die Selbstregulierungsorganisationen (Art. 24) legen für ihren Bereich die erheblichen Werte nach den Absätzen 2 und 3 fest und passen sie bei Bedarf an.

Art. 4 Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

¹ Der Finanzintermediär muss von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist, wenn:

- a. die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist oder daran Zweifel bestehen;
- b. die Vertragspartei eine Sitzgesellschaft ist;
- c. ein Kassageschäft von erheblichem Wert nach Artikel 3 Absatz 2 getätigt wird.

² Er muss bei Sammelkonten oder Sammeldepots verlangen, dass die Vertragspartei eine vollständige Liste der wirtschaftlich berechtigten Personen beibringt und dass sie jede Änderung der Liste unverzüglich meldet.

Art. 5 Wiederholung der Identifizierung oder der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

¹ Entstehen im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel über die Identität der Vertragspartei oder über die wirtschaftliche Berechtigung, so muss die Identifizierung oder die Feststellung nach den Artikeln 3 und 4 wiederholt werden.

² Im Falle einer rückkaufsfähigen Versicherung müssen die Versicherungseinrichtungen die wirtschaftlich berechtigte Person zudem erneut feststellen, wenn im Versicherungsfall oder bei Rückkauf die anspruchsberechtigte Person nicht identisch ist mit derjenigen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

Art. 6 Besondere Abklärungspflicht

Der Finanzintermediär muss die wirtschaftlichen Hintergründe und den Zweck einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung abklären, wenn:

- a. sie ungewöhnlich erscheint, es sei denn, ihre Rechtmässigkeit sei erkennbar;
- b. Verdachtsmomente vorliegen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren oder der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen (Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB¹⁾).

Art. 7 Dokumentationspflicht

¹ Der Finanzintermediär muss über die Transaktionen und die nach diesem Gesetz erforderlichen Abklärungen Belege so erstellen, dass fachkundige Dritte beurteilen können, ob die Geschäfte rechtmässig sind und die Bestimmungen dieses Gesetzes eingehalten wurden.

² Er bewahrt die Belege so auf, dass er allfälligen Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden innert angemessener Frist nachkommen kann.

³ Nach Beendigung der Geschäftsbeziehung oder nach Abschluss der Transaktion bewahrt er die Belege mindestens während fünf Jahren auf.

Art. 8 Organisatorische Massnahmen

Die Finanzintermediäre treffen in ihrem Bereich die Massnahmen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei notwendig sind. Sie sorgen namentlich für genügende Ausbildung des Personals und für Kontrollen.

2. Abschnitt: Pflichten bei Geldwäschereiverdacht

Art. 9 Meldepflicht

¹ Ein Finanzintermediär, der weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 305^{ter} StGB¹⁾ stehen, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren oder der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen (Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB), muss der Meldestelle für Geldwäscherei (Meldestelle, Art. 23) unverzüglich Meldung erstatten.

² Der Meldepflicht nicht unterworfen sind Anwältinnen, Anwälte, Notarinnen und Notare, soweit ihre Tätigkeit dem Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB untersteht.

Art. 10 Vermögenssperre

¹ Ein Finanzintermediär muss ihm anvertraute Vermögenswerte, die mit der Meldung in Zusammenhang stehen, unverzüglich sperren.

² Er erhält die Vermögenssperre aufrecht, bis eine Verfügung der zuständigen Strafverfolgungsbehörde bei ihm eintrifft, längstens aber fünf Werktage ab dem Zeitpunkt, in dem er der Meldestelle Meldung erstattet hat.

³ Er darf während einer Vermögenssperre, die er selber oder die zuständige Strafverfolgungsbehörde verhängt hat, weder die Betroffenen noch Dritte über die Meldung informieren.

Art. 11 Straf- und Haftungsausschluss

Der Finanzintermediär kann für die Meldung und die Vermögenssperre nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden, wenn er mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt vorgegangen ist.

3. Kapitel: Aufsicht**1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen****Art. 12 Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2**

Die Aufsicht und die Einhaltung der Pflichten nach dem zweiten Kapitel liegt für Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2 bei deren spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden.

Art. 13 Aufsicht über die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3

Die Aufsicht über die Einhaltung der Pflichten nach dem zweiten Kapitel liegt für die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 bei:

- a. deren anerkannten Selbstregulierungsorganisationen (Art. 24);
- b. der Kontrollstelle für Geldwäscherei (Kontrollstelle, Art. 17), sofern die Finanzintermediäre nicht einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sind.

Art. 14 Bewilligungs- und Anschlusspflicht

¹ Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3, die nicht einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sind, müssen bei der Kontrollstelle eine Bewilligung für die Ausübung ihrer Tätigkeit einholen.

² Die Bewilligung wird nur erteilt, wenn der Finanzintermediär:

- a. als kaufmännische Firma im Handelsregister eingetragen oder aufgrund einer behördlichen Bewilligung tätig ist;
- b. durch seine internen Vorschriften und seine Betriebsorganisation die Erfüllung der Pflichten aus diesem Gesetz sicherstellt; und
- c. wenn er selbst sowie die mit seiner Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für die Erfüllung der Pflichten aus diesem Gesetz bieten.

³ Als Finanzintermediäre tätige Anwältinnen, Anwälte, Notarinnen und Notare müssen sich einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen.

Art. 15 Koordination

Die spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden und die Kontrollstelle sorgen dafür, dass die in ihren jeweiligen Aufsichtsbereichen geltenden Bestimmungen gleichwertig sind.

2. Abschnitt: Spezialgesetzliche Aufsichtsbehörden**Art. 16**

¹ Die spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden konkretisieren für die ihnen unterstellten Finanzintermediäre die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legen fest, wie diese zu erfüllen sind.

² Sie können neben den Massnahmen, die ihnen aufgrund der jeweiligen Aufsichtsgesetzgebung zustehen, Massnahmen im Sinne von Artikel 20 ergreifen.

³ Sie erstatten Anzeige nach Artikel 21.

3. Abschnitt: Kontrollstelle für Geldwäscherei

Art. 17 Zuordnung

Die Eidgenössische Finanzverwaltung führt die Kontrollstelle für Geldwäscherei.

Art. 18 Aufgaben

¹ Die Kontrollstelle hat folgende Aufgaben:

- a. Sie beaufsichtigt die Selbstregulierungsorganisationen und die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre.
- b. Sie anerkennt die Selbstregulierungsorganisationen oder entzieht ihnen die Anerkennung.
- c. Sie genehmigt die von den Selbstregulierungsorganisationen erlassenen Reglemente sowie deren Änderungen.
- d. Sie sorgt dafür, dass die Selbstregulierungsorganisationen ihre Reglemente durchsetzen.
- e. Sie konkretisiert für die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legt fest, wie diese zu erfüllen sind.
- f. Sie führt ein Register über die ihr direkt unterstellten Finanzintermediäre sowie über die Personen, denen sie die Bewilligung zur Ausübung der Tätigkeit als Finanzintermediär erteilt hat.

² Sie kann an Ort und Stelle Kontrollen durchführen. Sie kann die Kontrollen einer von ihr bezeichneten Revisionsstelle übertragen.

³ Bei Selbstregulierungsorganisationen von Anwältinnen, Anwälten, Notarinnen und Notaren muss sie die Kontrollen einer Revisionsstelle übertragen. Diese untersteht denselben Geheimhaltungspflichten wie Anwältinnen, Anwälte, Notarinnen und Notare.

Art. 19 Auskunftsrecht

Die Kontrollstelle verlangt von den Selbstregulierungsorganisationen sowie von den ihr direkt unterstellten Finanzintermediären und deren Revisionsstellen alle Auskünfte und Unterlagen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigt.

Art. 20 Massnahmen

¹ Erhält die Kontrollstelle von Verletzungen dieses Gesetzes durch ihr direkt unterstellte Finanzintermediäre Kenntnis, so trifft sie die zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes notwendigen Massnahmen. Sie kann namentlich:

- a. bei Widersetzlichkeit gegen eine vollstreckbare Verfügung diese im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlichen oder in anderer Form bekannt machen, sofern sie diese Massnahme vorher angedroht hat;
- b. die Bewilligung für die Tätigkeit als Finanzintermediär (Art. 14) entziehen, falls Finanzintermediäre oder die mit ihrer Verwaltung oder Geschäftsführung betrauten Personen die Voraussetzungen hierfür nicht mehr erfüllen oder sie ihre gesetzlichen Pflichten wiederholt oder grob verletzen.

² Wird die Bewilligung einer juristischen Person, einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder einer Einzelfirma entzogen, welche vorwiegend als Finanzintermediär tätig ist, so ordnet die Kontrollstelle die Auflösung, bei Einzelfirmen die Löschung im Handelsregister an.

Art. 21 Anzeigepflicht

Schöpft die Kontrollstelle begründeten Verdacht, dass eine strafbare Handlung nach Artikel 260^{ter} Ziffer 1, 305^{bis} oder 305^{ter} StGB ¹ vorliegt oder dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren oder der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, erstattet sie der Meldestelle (Art. 23) Anzeige, soweit nicht bereits durch den ihr direkt unterstellten Finanzintermediär oder die Selbstregulierungsorganisation eine Meldung erfolgt ist.

Art. 22 Gebühren

¹ Die Kontrollstelle kann von den ihr direkt unterstellten Finanzintermediären und von den Selbstregulierungsorganisationen für ihre Tätigkeit, insbesondere für die Kontrollen nach Artikel 18 Absätze 2 und 3, Gebühren erheben.

² Der Bundesrat erlässt einen Gebührentarif.

4. Abschnitt: Meldestelle für Geldwäscherei

Art. 23

¹ Die Zentralstelle zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens führt die Meldestelle für Geldwäscherei.

² Die Meldestelle prüft die eingegangenen Meldungen und trifft die Massnahmen nach dem Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994²⁾ über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes.

³ Sie unterhält für den Bereich der Geldwäscherei ein eigenes Datenbearbeitungssystem.

⁴ Schöpft sie begründeten Verdacht, dass eine strafbare Handlung nach Artikel 260^{ter} Ziffer 1, 305^{bis} oder 305^{ter} StGB¹⁾ vorliegt oder dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren oder der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, so zeigt sie dies unverzüglich der zuständigen Strafverfolgungsbehörde an.

5. Abschnitt: Selbstregulierungsorganisationen

Art. 24 Selbstregulierungsorganisation

¹ Als Selbstregulierungsorganisation werden Organisationen anerkannt, die:

- a. über ein Reglement nach Artikel 25 verfügen;
- b. darüber wachen, dass die angeschlossenen Finanzintermediäre ihre Pflichten nach dem zweiten Kapitel einhalten;
- c. sicherstellen, dass die von ihr mit der Kontrolle betrauten Personen und Revisionsstellen:
 1. die erforderlichen Fachkenntnisse aufweisen,
 2. Gewähr für eine einwandfreie Prüfungstätigkeit bieten, und
 3. von der Geschäftsleitung und der Verwaltung der zu kontrollierenden Finanzintermediäre unabhängig sind.

² Die Selbstregulierungsorganisationen der PTT-Betriebe nach dem PTT-Organisationsgesetz vom 6. Oktober 1960¹⁾ und der Schweizerischen Bundesbahnen nach dem Bundesgesetz vom 23. Juni 1944²⁾ über die Schweizerischen Bundesbahnen müssen von der Geschäftsleitung unabhängig sein.

Art. 25 Reglement

¹ Die Selbstregulierungsorganisationen erlassen ein Reglement.

² Darin konkretisieren sie für die ihnen angeschlossenen Finanzintermediäre die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legen fest, wie diese zu erfüllen sind.

³ Weiter legen sie darin fest:

- a. die Voraussetzungen für Anschluss und Ausschluss von Finanzintermediären;
- b. wie die Einhaltung der Pflichten nach dem zweiten Kapitel kontrolliert wird;
- c. angemessene Sanktionen.

Art. 26 Listen

¹ Die Selbstregulierungsorganisationen führen Listen über die ihnen angeschlossenen Finanzintermediäre und über die Personen, denen sie den Anschluss verweigern.

² Sie geben der Kontrollstelle diese Listen sowie jede Änderung davon bekannt.

Art. 27 Informations- und Anzeigepflicht

¹ Die Selbstregulierungsorganisationen melden der Kontrollstelle die Finanzintermediäre, denen sie den Anschluss verweigern oder die sie ausgeschlossen haben.

² Sie erstatten ihr mindestens einmal jährlich Bericht über ihre Tätigkeit im Rahmen dieses Gesetzes.

³ Sie halten die durchgeführten Prüfungen und Sanktionsverfahren zuhanden der Kontrollstelle in geeigneter Weise dokumentarisch fest.

⁴ Schöpfen sie begründeten Verdacht, dass eine strafbare Handlung nach Artikel 260^{ter} Ziffer 1 oder 305^{bis} StGB³⁾ vorliegt oder dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren oder der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, so zeigen sie dies der Meldestelle unverzüglich an, soweit nicht bereits durch einen ihnen angeschlossenen Finanzintermediär eine Meldung erfolgt ist.

Art. 28 Entzug der Anerkennung

¹ Erfüllt eine Selbstregulierungsorganisation die Anerkennungs Voraussetzungen nicht mehr oder verletzt sie ihre gesetzlichen Pflichten, so kann ihr die Kontrollstelle die Anerkennung entziehen. Eine solche Massnahme ist vorher anzudrohen.

² Wird einer Selbstregulierungsorganisation die Anerkennung entzogen, so werden die ihr angeschlossenen Finanzintermediäre der direkten Aufsicht der Kontrollstelle unterstellt und müssen eine Bewilligung (Art. 14) für ihre Tätigkeit einholen.

³ Anwältinnen, Anwälte, Notarinnen und Notare, die als Finanzintermediäre tätig sind, müssen sich innerhalb von zwei Monaten einer anderen Selbstregulierungsorganisation anschliessen, wenn ihrer bisherigen die Anerkennung entzogen wurde.

4. Kapitel: Amtshilfe**1. Abschnitt: Zusammenarbeit inländischer Behörden****Art. 29**

¹ Die spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden, die Kontrollstelle und die Meldestelle können einander alle für die Durchsetzung dieses Gesetzes notwendigen Auskünfte erteilen und Unterlagen übermitteln.

² Die kantonalen Strafverfolgungsbehörden melden der Meldestelle sämtliche hängigen Verfahren im Zusammenhang mit den Artikeln 260^{ter} Ziffer 1, 305^{bis} und 305^{ter} StGB¹⁾ und stellen ihr Urteile und Einstellungsbeschlüsse zu.

³ Die Meldestelle orientiert die Kontrollstelle oder die zuständige spezialgesetzliche Aufsichtsbehörde über die Entscheide der kantonalen Strafverfolgungsbehörden.

2. Abschnitt: Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden**Art. 30 Spezialgesetzliche Aufsichtsbehörden**

Für die Aufsichtsbehörden nach Artikel 12 richtet sich die Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden nach den für sie geltenden bundesrechtlichen Spezialgesetzen.

Art. 31 Kontrollstelle

¹ Die Kontrollstelle kann zur Erfüllung ihrer Aufgabe ausländische Finanzmarktaufsichtsbehörden um Erteilung von Auskünften oder Übermittlung von Unterlagen ersuchen.

² Sie darf ausländischen Finanzmarktaufsichtsbehörden nicht öffentlich zugängliche Auskünfte oder Unterlagen nur übermitteln, sofern diese Behörden:

- a. solche Informationen ausschliesslich zur direkten Beaufsichtigung von Finanzintermediären verwenden;
- b. an ein Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind; und
- c. diese Informationen nicht ohne vorgängige Zustimmung der Kontrollstelle oder aufgrund einer generellen Ermächtigung in einem Staatsvertrag an zuständige Behörden und an Organe, die mit im öffentlichen Interesse liegenden Aufsichtsaufgaben betraut sind, weiterleiten. Die Weiterleitung von Informationen an Strafverfolgungsbehörden ist unzulässig, wenn die Rechtshilfe in Strafsachen ausgeschlossen wäre. Die Kontrollstelle entscheidet im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Polizeiwesen.

³ Soweit die von der Kontrollstelle zu übermittelnden Informationen einzelne Kunden von Finanzintermediären betreffen, ist das Verwaltungsverfahrensgesetz¹⁾ anwendbar.

Art. 32 Meldestelle

¹ Für die Meldestelle richtet sich die Zusammenarbeit mit ausländischen Strafverfolgungsbehörden nach Artikel 13 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1994²⁾ über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes.

² Die Meldestelle kann Personendaten zudem an ausländische Schwesterbehörden weitergeben, wenn ein Gesetz oder Staatsvertrag dies vorsieht, oder wenn:

- a. die Information ausschliesslich benötigt wird, um die Geldwäscherei zu bekämpfen;
- b. ein schweizerisches Ersuchen um Information begründet werden muss;
- c. es im Interesse der betroffenen Person liegt und diese zugestimmt hat oder deren Zustimmung nach den Umständen angenommen werden kann.

5. Kapitel: Bearbeitung von Personendaten

Art. 33 Grundsatz

Die Bearbeitung von Personendaten richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 19. Juni 1992³⁾ über den Datenschutz.

Art. 34 Datensammlungen im Zusammenhang mit der Meldepflicht

¹ Die Finanzintermediäre führen separate Datensammlungen, die alle im Zusammenhang mit der Meldung stehenden Unterlagen enthalten.

² Sie dürfen Daten aus diesen Datensammlungen nur an Aufsichtsbehörden, Selbstregulierungsorganisationen, die Meldestelle und Strafverfolgungsbehörden weitergeben.

³ Das Auskunftsrecht betroffener Personen nach Artikel 8 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992³⁾ über den Datenschutz ist während der Vermögenssperre ausgeschlossen.

⁴ Fünf Jahre nach erfolgter Meldung sind die Daten zu vernichten.

Art. 35 Bearbeitung durch die Meldestelle

¹ Die Bearbeitung von Personendaten durch die Meldestelle richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994¹⁾ über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes.

² Der Informationsaustausch zwischen der Meldestelle und den spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden, der Kontrollstelle und den Strafverfolgungsbehörden kann über ein Abrufverfahren (Online-Verbindung) erfolgen.

6. Kapitel: Strafbestimmungen und Rechtspflege

Art. 36 Geschäftsführung ohne Bewilligung

¹ Mit Busse bis zu 200 000 Franken wird bestraft, wer als Finanzintermediär nach Artikel 2 Absatz 3 tätig wird, ohne über eine Bewilligung dafür zu verfügen (Art. 14) oder einer Selbstregulierungsorganisation angeschlossen zu sein. Im Wiederholungsfall beträgt die Busse mindestens 50 000 Franken.

² Auch die fahrlässige Tatbegehung ist strafbar.

Art. 37 Widerhandlungen gegen Verfügungen

Mit Busse bis zu 50 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer Verfügung nicht Folge leistet, die von einer spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörde oder der Kontrollstelle unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels ergangen ist.

Art. 38 Strafverfolgung und Verjährung

Auf Widerhandlungen im Sinne der Artikel 36 und 37 ist das Verwaltungsstrafrechtsgesetz²⁾ anwendbar. Verfolgende und urteilende Behörde ist das Eidgenössische Finanzdepartement.

Art. 39 Rechtsschutz

¹ Bei Verfügungen der Aufsichtsbehörden richtet sich das Verfahren nach den Bestimmungen der jeweiligen Spezialgesetze.

² Im übrigen gelten die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege.

7. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 40 Vollzug

Die spezialgesetzlichen Aufsichtsbehörden und die Kontrollstelle erlassen in ihrem Zuständigkeitsbereich die zum Vollzug dieses Gesetzes notwendigen Bestimmungen, soweit diese nicht in angemessener Weise in der Selbstregulierung enthalten sind.

Art. 41 Übergangsbestimmungen

¹ Dieses Gesetz gilt ab Inkrafttreten für die Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2. Die Meldepflicht (Art. 9) gilt ab diesem Zeitpunkt für alle Finanzintermediäre.

² Innerhalb eines Jahres haben die Selbstregulierungsorganisationen bei der Kontrollstelle ein Gesuch um Anerkennung zu stellen und das Selbstregulierungsreglement zur Genehmigung einzureichen.

³ Zwei Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes unterstehen Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3, sofern sie keiner anerkannten Selbstregulierungsorganisation angeschlossen sind, der direkten Aufsicht durch die Kontrollstelle und müssen ein Gesuch um Bewilligung stellen (Art. 14).

⁴ Binnen zweier Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes haben sich die als Finanzintermediäre tätigen Anwältinnen, Anwälte, Notarinnen und Notare einer Selbstregulierungsorganisation anzuschliessen.

Art. 42 Referendum und Inkrafttreten

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Österreich

Janos Fehérváry

Gliederung:

1. Rechtsvorschriften
 - 1.1 Internationale Vorgaben
 - 1.2 Gegenwärtige rechtliche Regelung
 - 1.2.1 Geldwäscherei
 - 1.2.2 Kriminelle Organisation
 - 1.2.3 Abschöpfung der Bereicherung
 - 1.2.4 Prozeßrechtliche Regelung
 - 1.2.5 Regelung in Materiengesetzen (Bankwesengesetz)
 - 1.3 Reformbemühungen
 - 1.3.1 Abschöpfung der Bereicherung
 - 1.3.2 Verfall
 - 1.3.3 Geltungsbereich des Verfalls
2. Erfahrungen der Praxis
 - 2.1 Statistik
 - 2.2 Probleme in der Praxis
3. Literaturverzeichnis

1. Rechtsvorschriften

1.1 Internationale Vorgaben

Die Strafgesetznovelle 1993¹ hat einen eigenen Tatbestand der Geldwäscherei geschaffen. Damit ist Österreich seiner internationalen Verpflichtung ("Wiener Übereinkommen" der Vereinten Nationen vom 19.12.1988, "Europaratsübereinkommen" vom 8.11.1990, 40-Punkte-Programm der

¹ BGBl. Nr. 527/1993.

vom Weltwirtschaftsgipfel 1989 eingesetzten Financial Action Task Force on Money Laundering/FATF" und "Geldwäscherei-Richtlinie" der EU vom 10.6.1991) teilweise nachgekommen, die Geldwäscherei ausdrücklich unter Strafe zu stellen. Die Ratifizierung der Europaratskonvention gegen die Geldwäsche wurde im Ministerrat erst Mitte Mai 1996 abgesegnet. Damit hat Österreich als vorletzter EU-Staat (es fehlt noch Irland) die Verpflichtungen der bereits 1990 ausgehandelten Konvention formell übernommen. Die UN-Konvention wurde in Österreich erst Anfang Mai 1996 ratifiziert, weil es bis dahin an entsprechenden innerstaatlichen Normen mangelte (z.B. Konfiszierung von Einkünften, Hilfsmitteln oder allen anderen Arten von Vermögenswerten). In Österreich ist die Umsetzung der internationalen Vereinbarungen deshalb so schwierig, weil diese teilweise eine totale Abkehr von der gewachsenen Rechtskultur des Bankwesens bedeuten.

1.2 Gegenwärtige rechtliche Regelung

1.2.1 Geldwäscherei

Mit Wirksamkeit vom 1. Januar 1994² sieht das österreichische Strafgesetzbuch im § 165 den Tatbestand der "Geldwäsche" anstelle der aufgehobenen Strafbestimmungen gegen "Fahrlässiges Ansichbringen, Verheimlichen oder Verhandeln von Sachen", vor. § 165 lautet:

Geldwäscherei

- (1) Wer Vermögensbestandteile im Wert von mehr als 100.000 S, die aus dem Verbrechen eines anderen herrühren, verbirgt oder ihre Herkunft verschleiern,³ insbesondere indem er im Rechtsverkehr über den Ursprung oder die wahre Beschaffenheit dieser Vermögensbestandteile,

² Vgl. Fußnote 1.

³ Die Tathandlungen des Absatzes 1 (eigentliche Geldwäscherei) sind alternativ:

- a) Verbergen, d.h. das Verbringen aus dem konkret aktuellen Nachforschungsreich an einen ungewöhnlichen Ort oder Aufbewahren in einem solchen Versteck;
- b) Verschleiern, d.h. jedes Verhalten mit dem Ziel, die zu erwartenden oder im Gang befindlichen Nachforschungen über die verbrecherische Herkunft des Vermögensbestandteiles durch Täuschung zu erschweren oder zu vereiteln, den deliktisch erworbenen Gewinn zu tarnen, das kriminelle Vermögen als legales erscheinen zu lassen, durch möglichst wenig durchschaubare Transaktionen die gesetzwidrige Herkunft des Vermögens nicht mehr nachvollziehbar und beweisbar zu machen, den kriminellen Geldfluß zu verwischen.

das Eigentum oder sonstige Rechte an ihnen, die Verfügungsbefugnis über sie, ihre Übertragung oder darüber, wo sie sich befinden, falsche Angaben macht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

- (2) Ebenso ist zu bestrafen, wer wissentlich solche Vermögensbestandteile an sich bringt, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt.⁴
- (3) Wer die Tat in bezug auf einen 500.000 S übersteigenden Wert oder als Mitglied einer Bande⁵ begeht, die sich zur fortgesetzten Geldwäscherei verbunden hat, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.
- (4) Ein Vermögensbestandteil rührt aus einem Verbrechen her, wenn ihn der Täter des Verbrechens durch die Tat erlangt oder für ihre Begehung empfangen hat oder wenn sich in ihm der Wert des ursprünglich erlangten oder empfangenen Vermögenswertes verkörpert.

⁴ Die Tathandlung des Absatzes 2, die zwar auch die Nachforschungen über die Herkunft erschweren, mit denen aber keine Verschleierungswirkung verbunden sein muß, sind alternativ:

- a) Ansichbringen, d.h. Gewahrsamsbegründung am verbrecherischen Vermögensbestandteil; z.B. Geldabhebung vom Konto;
- b) Verwahren, d.h. faktische Innehabung zur Sicherung vor Wegnahme;
- c) Anlegen bedeutet, das verbrecherische Geld bzw. Guthaben zur Erzielung eines Gewinnes, aus Wertsicherungsgründen oder zu Versorgungszwecken in Liegenschaften, Wertpapiere, Firmenanteile, Wertgegenstände usw. zu investieren;
- d) Verwalten bedeutet, eine rechtliche Verfügungsmacht über den Vermögensbestandteil auszuüben;
- e) Umwandeln bedeutet, einen Vermögensbestandteil durch einen anderen zu ersetzen; an die Stelle des ursprünglichen erlangten oder empfangenen Vermögenswertes tritt der neuerworbene, der wieder seinerseits Gegenstand der Geldwäscherei sein kann; z.B. Kauf von Aktien aus Drogengeldern;
- f) Verwerten, d.h. jede Veräußerung, vermöge derer der Vermögensbestandteil durch Übertragung an einen Dritten wirtschaftlich genutzt wird; z.B. Verkauf gestohlener Luxusautos;
- g) einem Dritten übertragen bedeutet, einem Dritten die Verfügungsbefugnis einzuräumen, sei es durch Übergabe, Überweisung, Abtretung oder auf andere Weise.

⁵ Eine Bande liegt gem. § 278 Abs. 1 StGB vor, wenn sich drei oder mehrere Personen mit dem Vorsatz verbinden, daß von einem oder mehreren Mitgliedern dieser Verbindung fortgesetzte Morde oder andere erhebliche Gewalttaten gegen Leib und Leben, erpresserische Entführung, Überlieferungen an eine ausländische Macht, Sklavenhandel, Raubüberfälle, Erpressungen, Geldwäscherei, gemeingefährliche strafbare Handlungen oder Menschenhandel, strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Verkehrs mit Geld, Wertpapieren und Wertzeichen oder nicht geringfügige Sachbeschädigungen, Diebstähle oder Betrügereien ausgeführt werden. Bereits die Bandenbildung zur Geldwäscherei ist somit (seit der StG-Novelle 1993) strafbar, auch wenn keine Geldwäscherei tatsächlich stattfindet.

Durch die Normierung des Straftatbestandes der Geldwäscherei soll erreicht werden, daß "schmutziges Verbrechensgeld" den Hintermännern als Gewinn oder zur Investition in neuerliche Verbrechen zukommt und die Papierspur (paper Trail) zwecks Vereitelung der Bestrafung und des Verfallsanspruches des Staates verwischt wird.

Der Kampf gegen die organisierte Kriminalität erfordert Maßnahmen, um die Anlage der solchen Organisationen - vor allem im Drogenhandel - zufließenden beträchtlichen Kapitalien zu verhindern. Die Hintermänner derartiger verbrecherischer Aktivitäten bedienen sich der Möglichkeit der allgemeinen Finanzsysteme. Der hierbei entscheidende Vorgang der Einschleusung der Geldmenge in den legalen Finanzkreislauf unter Verschleierung der wahren Herkunft wird Geldwäsche genannt.

Objekt der Geldwäscherei können Vermögensbestandteile jeder Art sein, neben beweglichen und unbeweglichen körperlichen Sachen (einschließlich Geld) insbesondere auch Forderungen (z.B. Bankguthaben) und andere Rechte von Vermögenswert. Ihr Wert muß S 100.000 übersteigen, wobei eine Zusammenrechnung im Sinne des § 29 StGB nicht erfolgt, weil nicht die Höhe der Strafbarkeit, sondern die Strafbarkeit selbst vom Wert abhängig ist.⁶

Der gewaschene Vermögenswert muß aus einem Verbrechen stammen.^{7,8} Gemäß § 165 Abs. 4 rührt der Vermögensbestandteil aus dem Verbrechen eines anderen (der unmittelbare Täter dieses Verbrechens haftet somit nicht nach § 165) her, wenn dieser entweder durch die Tat erlangt oder für ihre Begehung empfangen hat oder wenn sich in ihm der Wert des ursprünglich erlangten oder empfangenen Vermögenswertes verkörpert, wobei er - anders als nach § 164 Abs. 1 Z 4 alt - weder Geldbetrag noch Geldforderung sein muß, vielmehr jeder Vermögenswert sein kann. Auch mehrfaches Umsetzen des Vermögenswertes kommt in Betracht, der neue Wert muß nur durch eine geschlossene Kette von Umtausch- und Umwandlungshandlungen auf den ursprünglichen aus der Vortat herrüh-

⁶ § 29: Hängt die Höhe der Strafdrohung von dem ziffernmäßigen Wert einer Sache, gegen die sich die Handlung richtet, oder von der ziffernmäßig bestimmten Höhe des Schadens, den sie verursacht oder auf den sich der Vorsatz des Täters erstreckt, so ist, wenn der Täter mehrere Taten der selben Art begangen hat, die Summe der Werte oder Schadensbeträge maßgebend.

⁷ § 17: (1) Verbrechen sind vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind.

⁸ Die Verbrechendefinition stellt, anders als im deutschen Recht, auf die Obergrenze des gesetzlichen Strafrahmens ab.

renden Vermögenswert rückführbar sein. Läßt sich somit nicht einmal auf diese Weise die wirtschaftliche Identität mit dem ursprünglich deliktisch erworbenen Vermögenswert feststellen, so liegt kein taugliches Objekt einer Geldwäscherei mehr vor. Das Gesetz kennt keine Höchstzahl von tauglichen Umwandlungen; solange das deliktisch erworbene Vermögen abgrenzbar bleibt, verkörpert sich darin der ursprünglich erworbene Vermögenswert.

Das Objekt der Geldwäscherei muß kein Bestandteil des Vermögens des Vortäters sein, da die typische Geldwäsche in einer Verschleierung der verbrecherischen Herkunft ohne direkten Bezug zum Vortäter besteht. Die Eigenschaft, taugliches Objekt einer Geldwäsche zu sein, haftet am betreffenden Vermögenswert; es kann von einer Verdinglichung des Makels gesprochen werden. Geldwäsche ist nicht täter-, sondern objektbezogen.

Auf das Eigentum an dem Vermögenswert kommt es - anders als nach der Regierungsvorlage - nicht an, dieser kann noch im Eigentum des Vortäters stehen, zu dessen Vorteil er "gewaschen" wird, oder in das Vermögen des Täters selbst übergegangen sein.

Neben die eigentliche Geldwäscherei des Abs. 1 tritt in Abs. 2 ein den bisherigen Formen der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 3 und 4 teilweise entsprechender eigener Tatbestand. Ein Vermögensbestandteil im Sinne der Abs. 1 und 4 wird - ohne Verschleierung seiner Herkunft - an sich gebracht, verwahrt etc. Auch hier kommt es auf die wirtschaftliche Verfügungsmacht nicht an, strafbar sind auch bloße Verwahrer, Anleger, Verwalter, z.B. der Bankangestellte, der Einzahlungen auf ein Konto entgegennimmt.

Für die Begehungsart des Abs. 1 genügt durchwegs bedingter Vorsatz (§ 5 Abs. 1). Anders nach Abs. 2; der Täter dieser - an sich wertneutralen - Handlungen muß um die verbrecherische Herkunft des Vermögenswertes wissen.

Die Taten nach Abs. 1 und 2 werden nach den Qualifikationen des Abs. 3 zum Verbrechen bei einem S 500.000 übersteigenden Wert. Damit kann die Geldwäscherei selbst wieder Vortat einer Geldwäscherei (Kettengeldwäscherei) sein. Der Zusammenrechnungsgrundsatz des § 29 ist anwendbar, sofern nur jede einzelne Tat einen S 100.000 übersteigenden Wert betrifft.

Die verbrechensbegründende Qualifikation ist auch dann gegeben, wenn der Täter die Tat als Mitglied einer Bande begeht, die sich zur fortgesetzten Geldwäscherei verbunden hat. Dadurch soll insbesondere die organisierte

Kriminalität getroffen werden. Die Verbindung muß zur Geldwäscherei als solche und nicht zur Begehung der Vortaten erfolgen.

Die Verhinderung der Geldwäsche im Fall des Abs. 2 muß insbesondere durch gesetzliche Normierungen der Sorgfaltspflichten der Banken erfolgen.

§ 165a enthält im Zusammenhang mit der Geldwäsche den Strafausschließungsgrund der "Tätigen Reue".

§ 165a

- (1) Wegen Geldwäscherei ist nicht zu bestrafen, wer freiwillig und bevor die Behörde (§ 151 Abs. 3) von seinem Verschulden erfahren hat, durch Mitteilung an die Behörde oder auf andere Weise die Sicherstellung wesentlicher Vermögensbestandteile, auf die sich die Geldwäscherei bezogen hat, bewirkt.
- (2) Wenn ohne Zutun des Täters wesentliche Vermögensbestandteile, auf die sich die Geldwäscherei bezogen hat, sichergestellt werden, ist der Täter nicht zu bestrafen, wenn er sich in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich um die Sicherstellung bemüht hat.

Unter den Voraussetzungen der Freiwilligkeit und Rechtzeitigkeit ist nach § 165 Abs. 1 oder 2 nicht zu bestrafen, wer die Sicherstellung wesentlicher (also nicht aller, aber doch wohl entweder für sich allein wegen ihrer Größe ins Gewicht fallender oder etwa zwei Drittel des gesamten Wertes betragender) Vermögensbestandteile, auf die sich die Tat bezogen hat, bewirkt. Blieb die Tat nach § 165 im Versuchsstadium, so kann die Verhinderung ihres erfolgreichen Abschlusses nach Lage des Falles als Rücktritt vom Versuch (§ 16⁹) beurteilt werden. Ferner ist in Abs. 2 Strafflosigkeit des Täters vorgesehen, der sich in Unkenntnis der ohne sein Zutun erfolgten Sicherstellung wesentlicher Vermögensbestandteile um diese freiwillig und ernstlich bemüht hat.

⁹ § 16 StGB: Rücktritt vom Versuch

(1) Der Täter wird wegen des Versuches oder der Beteiligung daran nicht bestraft, wenn er freiwillig die Ausführung aufgibt oder, falls mehrere daran beteiligt sind, verhindert oder wenn er freiwillig den Erfolg abwendet.

(2) Der Täter wird auch strafflos, wenn die Ausführung oder der Erfolg ohne sein Zutun unterbleibt, er sich jedoch in Unkenntnis dessen freiwillig und ernstlich bemüht, die Ausführung zu verhindern oder den Erfolg abzuwenden.

1.2.2 Kriminelle Organisation

Im Zusammenhang mit der Schaffung des § 165 wurde auch die Bestimmung des § 278a über die "Kriminelle Organisation" in das österreichische Strafgesetzbuch eingefügt. Diese lautet:

§ 278a (Kriminelle Organisation)

- (1) Wer eine Organisation gründet, deren Zweck oder Tätigkeit, wenn auch nicht ausschließlich, auf die fortgesetzte Begehung im § 278 Abs. 1¹⁰ genannter oder nach § 12 des Suchtgiftgesetzes 1951¹¹ strafbarer Handlungen gerichtet ist, oder sich an einer solchen Organisation als Mitglied beteiligt, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. § 278 Abs. 2 gilt entsprechend.
- (2) Wer wissentlich Bestandteile des Vermögens einer kriminellen Organisation in deren Auftrag oder Interesse an sich bringt, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer die Tat im bezug auf eine 500.000 S übersteigenden Wert begeht, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. § 165a gilt entsprechend.

Dieser neue Tatbestand erfaßt die Gründung einer kriminellen Organisation und die Beteiligung daran als Mitglied. Eine der Zielsetzung dieser Organisation entsprechende Betätigung der in § 278 genannten strafbaren Handlungen oder jener nach § 12 Suchtgiftgesetz ist nicht vorausgesetzt; es werden daher auch die Anfangsstadien einer solchen Verbindung erfaßt. Es ist auch nicht die Begehung einer strafbaren Handlung durch die Mitglieder selbst vorausgesetzt. Diese haften für allfällige eigene Straftatbestände in Realkonkurrenz zu § 278a.

Nach dem Bericht des Justizausschusses¹² wird ein größerer Organisationsgrad als bei der Bande nach § 278 sowie den Verbindungen nach §§ 246, 279 verlangt. Die Organisation soll sich durch eine größere Anzahl von Mitgliedern, Verbindung auf zumindest längere Zeit, arbeitsteiliges Vorgehen, hierarchische Gliederung und "gewisse Infrastruktur" auszeichnen.

Abs. 2 enthält einen **Spezialfall der Geldwäsche**; im Unterschied zu § 165 müssen die Vermögensbestandteile nicht aus einem Verbrechen herühren und nicht einen Wert von mehr als S 100.000 darstellen; es genügt

¹⁰ Bandendelikte im Sinne des § 278 Abs. 1: siehe Fn. 5.

¹¹ § 12 SGG stellt die Erzeugung, die Einfuhr, die Ausfuhr und das In-Verkehr-Setzen (Handel) einer großen Menge von Suchtgift unter Strafsanktion.

¹² 1160 BlgNR 18. GP.

das Im-Besitz-einer-kriminellen-Organisation-Stehen. Der im Auftrag handelnde Täter muß darum wissen.

Aus den Erwägungen, daß organisiertes Verbrechen dort am effektivsten zu bekämpfen ist, wo es um die Einschleusung von Verbrechensgewinnen in den legalen Wirtschaftskreislauf geht, hat die bereits zuvor angeführte StGB-Novelle im § 278a Abs. 2 auch denjenigen unter Strafe gestellt, der wissentlich Bestandteile des Vermögens einer kriminellen Organisation in deren Auftrag oder Interesse an sich bringt, verwahrt, anlegt, verwaltet, umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt. Während bei § 165 Abs. 3 das Tatsubjekt Mitglied einer (Geldwäscherei-)Bande ist, ist bei § 278a das Tatobjekt Bestandteil des Vermögens einer kriminellen Organisation. Daß der Vermögensbestandteil aus einem Verbrechen herrührt, ist nur bei § 165, nicht aber bei § 278a erforderlich. Bei § 165 muß der Wert des Vermögensbestandteiles für die Strafbarkeit mehr als S 100.000 betragen, bei § 278a ist er für die Grundstrafdrohung unerheblich und lediglich für die Qualifikation (mehr als S 500.000) von Bedeutung. Bei § 278a muß der Täter allerdings über die Herkunft der Mittel aus dem Vermögen der Organisation wissen und beim Waschen, dessen Tathandlung dem § 165 entspricht, in deren Auftrag oder Interesse handeln.

Nach Abs. 2 letzter Satz ist die Bestimmung über die tätige Reue nach § 165a auch hier anzuwenden.

1.2.3 Abschöpfung der Bereicherung

Wer im Zuge von Straftaten Gewinne erlangt, soll diese nicht behalten dürfen; Straftaten dürfen sich nicht lohnen. Hinsichtlich der Einziehung oder "Einfrierung" von aus Geldwäscheaktivitäten stammenden Geldern sieht derzeit § 20a StGB vor:

§ 20a (*Abschöpfung der Bereicherung*)

- (1) Hat sich der Täter durch die Begehung einer oder mehrerer Handlungen unrechtmäßig bereichert, so ist er zur Zahlung eines dem Ausmaß der Bereicherung entsprechenden Geldbetrages zu verurteilen, wenn dieses Ausmaß 1 Million Schilling übersteigt.
- (2) (...)
- (3) Ist ein Unternehmen durch eine strafbare Handlung eines leitenden Angestellten in einem 1 Million Schilling übersteigenden Ausmaß unrechtmäßig bereichert worden und hat der Eigentümer des Unternehmens zur Begehung der strafbaren Handlung zumindest durch auffallende Sorglosigkeit beigetragen, so hat das Gericht auszusprechen,

daß der Eigentümer einen der Bereicherung entsprechenden Geldbetrag zu zahlen hat. Steht das Unternehmen im Eigentum einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft des Handelsrechtes, so genügt es, wenn der Vorwurf, zur Begehung der strafbaren Handlung zumindest durch auffallende Sorglosigkeit beigetragen zu haben, auch nur eine Person trifft, die mit der Geschäftsführung betraut war. Abs. 2 gilt dem Sinne nach.

Voraussetzung der durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1987¹³ eingeführten Abschöpfung der Bereicherung ist zunächst, daß sich der Täter durch die Begehung einer oder mehrerer strafbarer Handlungen unrechtmäßig bereichert hat. Welcher Art die strafbaren Handlungen waren, ist nicht entscheidend; die Bestimmung ist nicht etwa auf Vermögenskriminalität beschränkt. Auch ist eine Beschränkung auf Vorsatztaten dem Gesetz nicht zu entnehmen. Weitere Voraussetzung der Anwendung des § 20a ist, daß das Ausmaß der Bereicherung 1 Million Schilling übersteigt. Dieses Ausmaß kann sich auch aus der Zusammenrechnung der aus mehreren Straftaten entspringenden Bereicherung ergeben. Die Bereicherung muß tatsächlich eingetreten und entweder noch vorhanden oder dem Täter - auf welche Weise immer - abhanden gekommen sein. Der Abschöpfungsbetrag muß der Bereicherung nicht ziffernmäßig, sondern soll ihr gewichtsmäßig entsprechen; eingehende Erhebungen und Berechnungen sind daher nicht notwendig.

Für den Täter ist die Abschöpfung nach § 20a eine Nebenstrafe.

Ferner wurde in Abs. 3 eine besondere **Unternehmenshaftung** eingeführt. Eine solche Möglichkeit hat es zuvor bereits beim Verfall gegeben. Für den an der Tat nicht beteiligten Unternehmenseigentümer stellt die Abschöpfung keine (Neben-)Strafe, sondern eine Sanktion sui generis dar.

1.2.4 Prozeßrechtliche Regelung

Im Zusammenhang mit § 20 a StGB ist die prozeßrechtliche Bestimmung des § 144a StPO zu sehen. Er lautet:

§ 144a

- (1) Besteht der Verdacht, daß sich der Beschuldigte durch die Begehung einer strafbaren Handlung unrechtmäßig bereichert hat, und ist anzunehmen, daß diese Bereicherung nach § 20a StGB abgeschöpft werden wird, so hat die Ratskammer auf Antrag des Staatsanwaltes zur Sicherung dieser Abschöpfung eine einstweilige Verfügung zu erlassen, wenn

¹³ BGBl. Nr. 605/1987.

zu befürchten ist, daß andernfalls die Einbringung des Abschöpfungsbetrages gefährdet oder wesentlich erschwert würde. Für die einstweilige Verfügung gelten, sofern im folgenden nichts anderes bestimmt ist, die Bestimmungen der Exekutionsordnung über einstweilige Verfügungen sinngemäß.

- (2) Die einstweilige Verfügung kann auch erlassen werden, wenn die Höhe des nach Abs. 1 zu sichernden Betrages noch nicht genau feststeht.
- (3) Gegen den Beschluß, mit dem die einstweilige Verfügung bewilligt oder abgelehnt wird, steht dem Staatsanwalt und dem Beschuldigten die Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz zu (§ 114).
- (4) Die einstweilige Verfügung ist aufzuheben, sobald die Voraussetzungen ihrer Erlassung weggefallen sind.

Die Einführung einer Abschöpfung der Bereicherung (§ 20a StGB) durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1987 machte auch eine Provisorialmaßnahme notwendig, um die Vollstreckung dieser neuen Nebenstrafe zu sichern, zumal anders als bei einer Geldstrafe keine Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehen ist. Dem Vorbild der §§ 207a, 233 Finanzstrafgesetz entsprechend, wird der Ratskammer die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aufgetragen, wenn zu befürchten ist, daß die Einbringung des (der Höhe nach noch nicht notwendig feststehenden) voraussichtlich im Urteil festzulegenden Abschöpfungsbetrages gefährdet oder wesentlich erschwert würde. Es können die Sicherungsmittel nach § 379 Abs. 3 Exekutionsordnung ergriffen werden, ohne daß die dortigen Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen wären. Diese ergeben sich vielmehr aus der vorstehenden Gesetzesstelle. Gegen diesen Ratskammerbeschluß ist beiden Parteien das Beschwerde-recht eingeräumt. Die Rechtsmittel der EO und der ZPO kommen daher nicht in Betracht.

Wie bereits zuvor ausgeführt, sind im Zusammenhang mit den strafrechtlichen Bestimmungen der §§ 165 und 278a StGB die in den §§ 38 ff. Bankwesengesetz normierten allgemeinen Sorgfaltspflichten und sonstigen Regelungen zu sehen:

1.2.5 Regelung in Materiengesetzen (Bankwesengesetz)

Wie bereits oben kurz angemerkt, machte die Einführung des Straftatbestandes der "Geldwäscherei" und der "Kriminellen Organisation" in das österreichische Strafgesetzbuch und deren Bekämpfung korrespondierende Regelungen in anderen Materiengesetzen erforderlich. Materiellrechtlich ist hier insbesondere das Bankwesengesetz (BWG) zu erwähnen.

§ 38 des Bankwesengesetzes bestimmt, daß Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich aufgrund der Geschäftsverbindung mit Kunden oder aufgrund des § 57 Abs. 3 anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren und verwerten dürfen (Bankgeheimnis). Nach Abs. 2 der genannten Bestimmung besteht die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses nicht im Zusammenhang mit eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahren gegenüber den Strafgerichten und mit eingeleiteten Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten gegenüber den Finanzstrafbehörden, sowie 2. im Falle der Verpflichtung zu Auskunftserteilung gemäß § 41 Abs. 1, 2 und 3 sowie § 93 Abs. 2 letzter Satz.

Das Bankwesengesetz stellt sich mit seinem § 38 im wesentlichen nur als Fortschreibung des § 23 Kreditwesengesetz dar. Von Novelle zu Novelle und mit der formellen Neufassung im Bankwesengesetz wurde auch der Ausnahmekatalog (Durchbrechung des Bankgeheimnisses) ausgedehnt. Daraus, wie auch aus den Erläuterungen¹⁴, ist abzuleiten, daß Durchbrechungen des Bankgeheimnisses auf einfachgesetzlicher Ebene durch andere Normen z.B. auch durch das ABGB oder das Devisengesetz nicht Platz greifen können. Demgemäß haben andere als die im § 38 Abs. 2 BWG genannten gesetzlichen Auskunftspflichten hinter das Bankgeheimnis zurückzutreten. Für eine Auskunftspflicht, die sich aufgrund verfassungsrechtlicher Normen ergibt, ist dies freilich, dem Grundsatz der verfassungskonformen Interpretation folgend, nicht anzunehmen, ebenso nicht hinsichtlich der justizstrafrechtlich begründeten Ausnahmen. § 165 StGB in der Fassung von 1993¹⁵ stellt die Geldwäscherei, die das unmittelbare Verbergen von Vermögensbestandteilen, die aus einem Verbrechen stammen (mag dieses auch nicht gegen fremdes Vermögen gerichtet sein), umfaßt, unter Strafsanktion; ebenso die Verschleierung der Herkunft oder falsche Angaben darüber, wo solche Bestandteile sich befinden.

Hinsichtlich des Tatbestandes des "eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahrens" gibt es unterschiedliche Auffassungen. So vermeint der OGH¹⁶ schon dann von einem eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahren sprechen zu können, wenn eine Vorerhebung anhängig ist. Der Standpunkt der Rechtslehre dazu ist, daß zwischen Vorerhebung und Voruntersuchung ein

¹⁴ 1130 BlgNR 18. GP, 141.

¹⁵ Vgl. Fußnote 1.

¹⁶ So etwa 14 OS 170 bis 173/88, EvBl 1989/99, 345.

klarer Unterschied besteht und nur eine Voruntersuchung ein gerichtliches Strafverfahren in obigem Sinne sei und dies durch die StPO-Novelle 1993 noch verstärkt wurde. Die Durchbrechung des Bankgeheimnisses besteht nur gegenüber dem Gericht und nicht gegenüber der Staatsanwaltschaft oder den Sicherheitsbehörden. Diese Exklusivität gilt auch dann, wenn die Sicherheitsbehörden im Auftrag des Strafgerichtes tätig werden.

Als eine weitere Durchbrechung des Bankgeheimnisses ist nunmehr die Verpflichtung zur Mitteilung hinsichtlich eines Geldwäschereiverdacht vorgesehen.

Was nun die Auskunftserteilung gegenüber ausländischen Behörden anbelangt, so stellt sich angesichts der zunehmenden internationalen Verflechtung des Wirtschaftslebens und einer gewissen Internationalisierung der Kriminalität die Frage, inwieweit österreichische Gerichte oder Finanzstrafbehörden, wenn sie von ausländischen Behörden im Wege der Amts- oder Rechtshilfe um Informationen ersucht werden, durch das Bankgeheimnis an Ermittlungen gehindert sind oder inwieweit die Ausnahmen im Sinne des § 38 Abs. 2 Z 1 bis 3 BWG auch zugunsten des Informationsbedarfes ausländischer Behörden bestehen.

Für gerichtliche Verfahren dieser Art ist vor allem das Bundesgesetz vom 4.2.1979 über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen¹⁷ maßgeblich. Daneben besteht eine größere Anzahl von internationalen Übereinkommen, von denen wegen der besonderen Bedeutung nur das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen¹⁸ in der für Österreich maßgeblichen Fassung (Vorbehaltsrückziehung)¹⁹ hervorgehoben werden soll. Während beim Europäischen Übereinkommen ursprünglich aufgrund einer ausdrücklichen Zulässigkeitserklärung ein österreichischer Vorbehalt bestand, wonach Österreich ausländischen Rechtshilfeersuchen hinsichtlich strafbarer Handlungen nicht Folge leisten mußte, die von Österreich als fiskalisch strafbare Handlungen angesehen werden oder bei den Österreich der Ansicht ist, daß die Erledigung des Ersuchens geeignet ist, die Souveränität, die Sicherheit, die öffentliche Ordnung (*ordre public*) oder andere wesentliche Interessen Österreichs zu beeinträchtigen, wurde durch eine merkwürdige Vorgangsweise dieser Vorbehalt zugunsten eines (im Ergebnis wohl engeren) Vorbehalts geändert, wonach das Übereinkommen nur nach Maßgabe des ARHG eingeschränkt ist, soweit die

17 ARHG, BGBl. Nr. 529/1979 i.d.F. 756/1992.

18 BGBl. Nr. 41/1961.

19 BGBl. Nr. 580/1976 und 308/1983.

vorhin erwähnten Tatsachen, die ursprünglich zur Ablehnung berechtigten, eintreten.

Nach §§ 2, 14 und 15 ARHG darf einem Ersuchen nicht entsprochen werden, wenn die öffentliche Ordnung oder andere wesentliche Interessen der Republik Österreich verletzt wurden²⁰ oder wenn die zugrundeliegende Handlung nach österreichischem Recht nicht gerichtlich strafbar wäre.

In Abschnitt X des Bankwesengesetzes, der mit dem Titel "Sorgfaltpflicht und Geldwäscherei" überschrieben ist, wird in § 39 die Sorgfaltpflicht der Kreditinstitute und deren Leiter bestimmt. Nach Abs. 2 der genannten Bestimmung haben die Kreditinstitute und Unternehmen, die Geschäfte gemäß § 1 Abs. 2 gewerbsmäßig betreiben, jede Transaktion besonders sorgfältig zu prüfen, deren Art ihres Erachtens besonders nahelegt, daß sie mit Geldwäscherei (§§ 165 und 278a Abs. 2 StGB) zusammenhängen könnten.

Nach § 40 haben die Kredit- und Finanzinstitute die Identität eines Kunden festzuhalten:

1. Bei Anknüpfung einer dauernden Geschäftsbeziehung, ausgenommen Abs. a bei der Eröffnung von Sparbüchern und Wertpapierkonten und Abs. b zum Zwecke der Durchführung von Geschäften gemäß § 12 Depotgesetz;
2. Bei allen nicht in den Rahmen einer dauernden Geschäftsbeziehung fallenden Transaktionen, deren Betrag sich auf mindestens 200.000 S oder den entsprechenden Gegenwert beläuft, und so unabhängig davon, ob die Transaktion in einem einzigen Vorgang oder in mehreren Vorgängen, zwischen denen eine Verbindung offenkundig gegeben ist, getätigt ist; ist der Betrag zu Beginn der Transaktion nicht bekannt, so ist die Identität dann festzuhalten, sobald der Betrag bekannt ist und festgestellt wird, daß er mindestens S 200.000 oder den entsprechenden Gegenwert beträgt.
3. Wenn der begründete Verdacht besteht, daß der Kunde objektiv an einer Transaktion mitwirkt, die der Geldwäscherei (§§ 165 und 278a Abs. 2 StGB) dient.

Die Kredit- und Finanzinstitute haben den Kunden aufzufordern, bekanntzugeben, ob er die Geschäftsbeziehung (Abs. 1 Z 1, ausgenommen die Fäl-

²⁰ Dies ist durch eine im Einzelfall erfolgreiche Aufhebung des Bankgeheimnisses nicht der Fall - OGH 15 OS 167/93, NRSp 1994, 117.

le gem. lit a und b) oder die Transaktion (Abs. 1 Z 2) auf eigene oder fremde Rechnung betreibt; dieser hat der Aufforderung zu entsprechen. Gibt der Kunde bekannt, daß er die Geschäftsbeziehung (Abs. 1 Z 1, ausgenommen die Fälle lit a und b) oder die Transaktion (Abs. 1 Z 2) auf fremde Rechnung betreiben will, so hat er dem Kredit- und Finanzinstitut auch die Identität des Treugebers nachzuweisen (Abs. 2).

Somit enthält das Bankwesengesetz in § 40 unter der irreführenden Überschrift "Geldwäscherei" Regeln, die für wesentliche Geschäftsvorfälle von Banken die Sorgfaltsverpflichtung des § 39 BWG konkretisieren. Dieser Bestimmung zufolge sind die Kreditinstitute verpflichtet, auf angemessene Weise die Identität von Kunden festzuhalten. Derartiger Feststellungen bedarf es bei Anknüpfung einer dauernden Geschäftsbeziehung, wobei jedoch der Fall der Eröffnung von Sparbüchern und Wertpapierkonten sowie die Geschäftsanbahnung zum Zwecke der Durchführung von Geschäften gemäß § 12 Depotgesetz ausgenommen ist. § 12 Depotgesetz hatte ursprünglich nur den Sinn, daß ein Kreditinstitut Wertpapiere, die nicht zur Verwahrung anvertraut waren und die es nicht als Eigentümer innehatte, zu erfassen (buchmäßige Aufzeichnungspflicht), wobei jedoch anders als bei sonstigen Wertpapiergeschäften die Identität des Kunden nach dem Depotgesetz nicht festgehalten werden mußte.

Der erwähnten Feststellung etc. bedarf es bei anderen als zuvor angeführten Transaktionen, die zumindest S 200.000 ausmachen; bei Fremdwährungen tritt der Schillinggegenwert anstelle des Fremdwährungsbetrages.

Unter **Transaktion** versteht das Bankwesengesetz ein einheitliches Geschäft, das beim Kunden eine Änderung der Zusammensetzung seines Vermögens, eine Vermögensvermehrung oder -verminderung bewirkt. Die Einheitlichkeit muß offenkundig sein. Diese Offenkundigkeit kann entweder darin bestehen, daß das Kassengeschäft in zeitlich äußerst kurzen Abständen bei einer Zweigstelle des Kreditinstitutes abgewickelt wird oder daß die entsprechenden Transaktionen mit nur wenigen Tagen Zeitdifferenz vom gleichen Bankplatz aus durchgeführt werden.

Schließlich bedarf es jedenfalls der Feststellung der Identität des Kunden, wenn der begründete Verdacht besteht, daß der Kunde objektiv an einem Geldwäschereigeschäft mitwirkt. Die Identifikationspflicht besteht auch in den Fällen der Abs. 1 Z 1, die dort von der Identifikationsverpflichtung ausgenommen sind, und bei Transaktionen im Sinne des Abs. 1 Z 2, auch wenn die dortige Betragsgrenze nicht überschritten wird.

Wie bereits zuvor ausgeführt, wurde der Begriff der Geldwäscherei in das österreichische Recht durch die Strafgesetzbuchnovelle 1993 eingeführt. Voraussetzung ist stets, daß es sich um Vermögensbestandteile im Wert von mehr als S 100.000 handelt, die aus den Verbrechen eines anderen (Vortat) herrühren.

Wer solche Vermögensbestandteile verbirgt, ihre Herkunft verschleiern, insbesondere im Rechtsverkehr gemachte Angaben über den Ursprung oder die wahre Beschaffenheit dieser Vermögensbestandteile oder über das Eigentum oder sonstige Rechte an diesen oder die Verfügungsbefugnisse über diese bei ihrer Übertragung oder ihrem Ort falsche Angaben macht, begeht Geldwäscherei. Diese Art der Geldwäscherei kann mit **dolus eventualis** begangen werden (§ 7 StGB). Es genügt also für die Geldwäscherei, wenn der Täter diese Umstände in Kauf nimmt. Für das Kreditinstitut ist aber auch bereits dann die Identifikationsverpflichtung gegeben, wenn vom Täter objektiv im Sinne des § 165 Abs. 1 StGB gehandelt wird. Die eigentliche Tat (das Verbrechen im Sinne des § 165 Abs. 1 StGB) muß aber in der Weise schuldhaft begangen worden sein, wie es der entsprechende Tatbestand erfordert, da andernfalls tatmäßig keine Geldwäsche vorliegt. Der begründete Verdacht des Kreditinstitutes bzw. seiner Organe, Angestellten etc. muß also dahingehen, daß

- a) ein Verbrechen in der erforderlichen Schuldform begangen wurde und
- b) der Kunde einen den maßgeblichen Betrag übersteigenden daraus stammenden Vermögensvorteil den Handlungen i.S. von § 165 Abs. 1 StGB unterwirft, mag er auch von der kriminellen Herkunft gar nichts wissen (sie aber besteht, d.h. der Kunde selbst nicht strafbar ist).

Das Tatbild ist sehr weit; durch den Verzicht des Gesetzes auf die subjektive Tatseite ist die Verpflichtung der Kreditinstitute nahezu schrankenlos, wenn der begründete Verdacht besteht.

Der zweite Tatbestand der Geldwäscherei, den der Kunde ebenfalls objektiv nach den Vorstellungen des Kreditinstitutes begehen kann, ist das Ansichbringen von qualifizierten Vermögensbestandteilen im zuvor angeführten Sinne, das Verwahren, die Anlegung, die Verwaltung, die Umwandlung, die Verwertung dieser oder deren Übertragung an einen Dritten, wozu allerdings die Herausgabe einer derartigen Beute an die zuständigen Behörden nicht zählt. Hier fordert zwar § 165 Abs. 2 StGB Wissentlichkeit beim Kunden, jedoch ist dies im Rahmen des § 40 BWG nicht erforderlich, weil es ausreicht, wenn der Kunde objektiv den Tatbestand der Geldwäscherei setzt. Die kriminelle Herkunft des Geldes muß allerdings dem

Kreditinstitut stets, also auch hier, soweit möglich erscheinen, daß man von einem begründeten Verdacht sprechen kann.

Der Begriff des begründeten Verdachtes ist höchst unbestimmt. Jeder Verdacht erfordert irgendwelche über die bloße Möglichkeit hinausgehende qualifizierte Wahrscheinlichkeit. Wie hoch diese sein muß, läßt sich schwer angeben. Die über die Möglichkeit hinausgehende Wahrscheinlichkeit allein reicht noch nicht aus. Sie muß auch begründet, das heißt durch objektive Umstände nahegelegt sein. Die Nachricht, eine bestimmte Menge von Wertpapieren sei dem rechtmäßigen Eigentümer gestohlen worden oder sonst abhanden gekommen, reicht noch nicht aus, um eine begründete Wahrscheinlichkeit hervorzurufen, daß solche Wertpapiere, die dem Kreditinstitut anvertraut werden, aus diesem Titel stammen. Anders ist es, wenn zusätzlich bekannt ist, daß derartige Wertpapiere sonst nicht im Umlauf sind oder gar die Wertpapiernummern ganz oder teilweise übereinstimmen. Die Gratwanderung für das Kreditinstitut, das nicht Kunden verärgern will, aber andererseits auch die Gesetze einhalten will, ist offenkundig. Um diesem Nachteil zu entgehen, ist die Verpflichtung zur Entscheidung auf das Bundesministerium für Inneres (Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit) übergewälzt (§ 41 BWG). - Siehe Hinweise dazu nachfolgend.

§ 40 Abs. 2 verpflichtet einerseits das Kreditinstitut, den Kunden aufzufordern, bekanntzugeben, ob er die Geschäftsbeziehung - es sei denn, es handelt sich um Sparbücher, Wertpapierkonten oder um Geschäfte nach § 12 Depotgesetz - auf eigene oder fremde Rechnung betreiben will, und andererseits den Kunden, diese Fragen zu beantworten. Dabei ist im Fall eines Betriebens auf fremde Rechnung der Name des Treugebers bekanntzugeben und nachzuweisen. Werden über ein Konto sowohl Treuhandgelder als auch eigene Gelder ein- und ausgezahlt, so ist es ebenso anzugeben, wie auch bekannte Treugeber. Der Kunde muß dann aber nicht von sich aus tätig werden, so daß dem Gesetzeszweck nur dadurch Rechnung getragen werden kann, daß das Kreditinstitut bei Aufnahme einer dauernden Geschäftsbeziehung den Kunden auch verpflichtet, weitere Treugeber, für die er allenfalls in der Zukunft tätig werden wird, dem Kreditinstitut bei der ersten Transaktion für diesen Treugeber bekannt zu geben. Nimmt der Kunde in Kauf, daß die Vermögensbestandteile, mit dem im Wert von mehr als S 100.000 aus dem Verbrechen eines anderen herrühren, als Eigenvermögen statt als Treuegut angesehen werden, so erfüllt er dadurch den Tatbestand

der Verschleierung der Herkunft und damit das Tatbild des § 165 Abs. 2 StGB.

Nach § 41 BWG haben die Kredit- und Finanzinstitute bei begründetem Verdacht auf Geldwäscheaktivitäten folgende Meldepflichten:

- (1) Ergibt sich der begründete Verdacht,
 1. daß eine bereits erfolgte, eine laufende oder eine bevorstehende Transaktion der Geldwäscherei dient, oder
 2. daß der Kunde der Verpflichtung zur Offenlegung von Treuhänderbeziehungen gemäß § 40 Abs. 2 zuwider gehandelt hat,

so haben die Kredit- und Finanzinstitute die Behörde (§ 6 SPG) hievon unverzüglich in Kenntnis zu setzen und bis zur Klärung des Sachverhaltes jede weitere Abwicklung der Transaktion zu unterlassen, es sei denn, daß die Gefahr besteht, daß die Verzögerung der Transaktion die Ermittlung des Sachverhaltes erschwert oder verhindert. Im Zweifel dürfen Aufträge über die Geldeingänge durchgeführt werden und sind Aufträge über Geldausgänge zu unterlassen. Die Kredit- und Finanzinstitute sind berechtigt, von der Behörde zu verlangen, daß diese entscheidet, ob gegen die unverzügliche Abwicklung einer Transaktion Bedenken bestehen; äußert sich die Behörde (§ 6 SPG) bis zum Ende des folgenden Bankarbeitstages nicht, so darf die Transaktion unverzüglich abgewickelt werden.

- (2) Die Kredit- und Finanzinstitute haben der Behörde (Abs. 1) auf Verlangen alle Auskünfte zu erteilen, die dieser zur Verhinderung oder zur Verfolgung von Geldwäscherei erforderlich erscheinen.
- (3) Die Behörde (Abs. 1) ist ermächtigt anzuordnen, daß eine laufende oder bevorstehende Transaktion, bei der der begründete Verdacht besteht, daß sie der Geldwäscherei dient, unterbleibt oder vorläufig aufgeschoben wird.
- (4) Die Kredit- und Finanzinstitute habe alle Vorgänge, die der Wahrnehmung der Abs. 1 bis 3 dienen, gegenüber Kunden und Dritten geheim zu halten
- (...)

- (7) Schadenersatzansprüche können aus dem Umstand, daß ein Kredit- und Finanzinstitut oder ein dort Beschäftigter in fahrlässiger Unkenntnis, daß der Verdacht auf Geldwäscherei oder der Verdacht auf eine Zuwiderhandlung im Sinne des § 40 Abs. 2 falsch war, eine Transaktion verspätet oder nicht durchgeführt hat, nicht erhoben werden.

Diese Norm gebietet den Kredit- und Finanzinstituten unter bestimmten Voraussetzungen, nämlich solchen, die mit Geldwäscherei (§ 165 StGB) oder mit einem Verstoß gegen § 40 Abs. 2 BWG in Zusammenhang stehen, die im § 6 SPG genannte Behörde, das ist der Bundesminister für Inneres, unverzüglich in Kenntnis zu setzen (Anzeige). Fraglich könnte sein, ob sich diese Anordnung des Gesetzes nur auf die Geldwäscherei im strafrechtli-

chen Sinne (§ 165 StGB) oder auf den gesamten in § 40 Abs. 1 Z 3 BWG genannten Tatbestand bezieht.

Die Erläuterungen schweigen hierzu. Es ist davon auszugehen, daß der Legalbegriff "Geldwäscherei" im BWG einheitlich gebraucht wird, so daß nicht nur die Geldwäscherei im Sinne des § 165 StGB, sondern auch die Vermögensverwahrung etc. für kriminelle Organisation (§ 278a Abs. 2 StGB) darunter fällt.

Hervorgehoben sei noch, daß Abs. 1 und § 40 Abs. 1 Z 3 BWG sich insofern unterscheiden, als die dort normierten Identifikationsverpflichtungen des Kreditinstitutes daran anknüpfen, daß verschuldensunabhängig "objektiv" der Kunde an solchen Transaktionen mitwirkt, während der von Abs. 1 geforderte Verdacht auf das subjektive Element nicht verzichtet. Die Verpflichtung gemäß Abs. 1 trifft also das Kreditinstitut nur dann, wenn der im § 40 Abs. 1 Z 3 BWG genannte Verdacht besteht und überdies der Verdacht besteht, daß der Kunde in den von § 165 StGB und § 278a Abs. 2 StGB vorgesehenen Schuldförmlichkeiten handelt.

Die Kreditinstitute sind auf Verlangen der Sicherheitsbehörde (§ 6 SPG) verpflichtet, alle Auskünfte zu erteilen, die dieser zur Verhinderung oder zur Verfolgung von Geldwäscherei erforderlich erscheinen. Die Verpflichtung betrifft nur Auskünfte, die das Kreditinstitut unter Heranziehung der Kenntnisse seiner Mitarbeiter und der vorhandenen Urkunden erzielen kann. Eine Verpflichtung, aktive Nachforschungen anzustellen, trifft das Kreditinstitut nicht.

Besteht der begründete Verdacht, daß eine Transaktion, die bereits im Laufen ist oder bereits bevorsteht, der Geldwäscherei dient, so kann die Behörde anordnen, daß sie unterbleibt oder aufgeschoben wird. Voraussetzung ist der Verdacht der Geldwäscherei. Dieser ist jedenfalls enger als der Anlaßfall für eine Mitteilung des Kreditinstitutes zu sehen, weil die bloß pflichtwidrige Nichtaufdeckung von Treuhandbeziehungen kein Anlaß für eine derartige behördliche Anordnung ist. Die behördliche Anordnung greift unmittelbar in Vertragsbeziehungen ein. Dies ergibt sich daraus, daß die Anordnung jedenfalls Schadenersatzansprüche des Kunden gegenüber dem Kreditinstitut ausschließt. Dies hätte zur Folge, daß ein Bescheid sowohl dem Kreditinstitut als auch dem der Behörde vielleicht individuell nicht bekannten Kunden zuzustellen ist. Darüber hinaus, daß das Ermittlungsverfahren durch die Sicherheitsbehörde unter Heranziehung der Kunden als Partei durchgeführt werden muß. Es ist zu fragen, ob die Bedeutung der Anordnung im Sinne des Abs. 3 als Bescheid notwendig ist oder ob

auch die als Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt der Sicherheitsbehörde denkbar ist oder ob die Norm unter Durchbrechung der Regel des § 58 AVG die Erlassung eines Mandatsbescheides vorsieht.

Dieser Lösung gebührt in der Tat trotz seines Spannungsverhältnisses zu Art. 11 Abs. 2 BVG der Vorzug. Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt, die in Rechte eines Menschen eingreifen (was gegenständlich meist der Fall sein wird), dürfen nämlich von den Sicherheitsbehörden nur dann gesetzt werden, wenn sie im SPG vorgesehen sind (§ 28 Abs. 3 SPG); sie sind im gegebenen Zusammenhang zwar prinzipiell durch § 22 Abs. 3 SPG geboten, aber nicht als Eingriffe vorgesehen; aus dem erwähnten Grund aber fehlen die Befugnisse zu Akten unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt. Dagegen wird Gefahr im Verzug und eine unaufschiebbare Maßnahme häufig vorliegen. Fehlt auch diese Dringlichkeit, so muß ein Ermittlungsverfahren gemäß § 37 ff. AVG eingeleitet werden.

Ist die Meldestelle einmal benachrichtigt und die Transaktion vorläufig unterblieben, ist die Behörde ermächtigt anzuordnen, daß sie vorläufig aufgeschoben wird oder unterbleibt. Hat die Bank die Transaktion im Zeitpunkt dieser Anordnung noch nicht durchgeführt, muß sie auch dann befolgt werden, wenn die Frist des Absatz 1 schon abgelaufen ist, weil hier die Ermächtigung der Behörde zur Anordnung der Untersagung vor die Ermächtigung der Bank zur Durchführung getreten ist. Die Behörde kann aber auch anordnen, daß die Transaktion durchgeführt werde, wenn die Ermittlung andernfalls erschwert oder verhindert würde (§ 23 SPG).²¹

²¹ § 23 SPG: Aufschieben des Einschreitens

(1) Die Sicherheitsbehörden können davon Abstand nehmen, gefährlichen Angriffen vorzubeugen oder ein Ende zu setzen, soweit ein überwiegendes Interesse

1. an der Abwehr bandenmäßiger oder organisierter Kriminalität oder
2. am Verhindern eines von einem bestimmten Menschen geplanten Verbrechens (§ 17 StGB) gegen Leben, Gesundheit, Sittlichkeit, Freiheit oder Vermögen noch während seiner Vorbereitung (§ 16 Abs. 3) besteht. § 25 StPO bleibt unberührt.

(2) Auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 dürfen die Sicherheitsbehörden ihr Einschreiten nur aufschieben,

1. solange keine Gefahr für Leib und Gesundheit Dritter besteht und
2. sofern dafür Vorsorge getroffen ist, daß ein aus der Tat entstehender Schaden zur Gänze gutgemacht wird.

1.3 Reformbemühungen

1.3.1 Abschöpfung der Bereicherung

Hinsichtlich der Tatbestände der "Geldwäsche" und der "Kriminellen Organisation" und hier insbesondere der Abschöpfung der dadurch eingetretenen Bereicherung gibt es national Überlegungen zu einer praxisgerechten Änderung und Anpassung.

Der Ministerrat hat in seiner 48. Sitzung unter TOP 24 den Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch und andere Gesetze geändert werden, beschlossen und dem Nationalrat zur Begutachtung und Beschlußfassung zugeleitet²².

Nach diesem Entwurf sollen u.a. die Bestimmungen der §§ 20 ff. StGB geändert werden und Bestimmungen über Abschöpfung der Bereicherung, Unterbleiben der Abschöpfung und Verfall neu geschaffen bzw. neu geregelt werden.

§ 20 StGB soll nach der *Regierungsvorlage* lauten:

§ 20 (Abschöpfung der Bereicherung)

- (1) Wer eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen und dadurch Vermögensvorteile erlangt hat, ist zur Zahlung eines Geldbetrages in Höhe der dabei eingetretenen unrechtmäßigen Bereicherung zu verurteilen. Das gleiche gilt, wenn jemand Vermögensvorteile für die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung empfangen hat. Soweit das Ausmaß der Bereicherung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand ermittelt werden kann, hat das Gericht den abzuschöpfenden Betrag nach seiner Überzeugung festzusetzen.
- (2) Wenn
 1. der Täter fortgesetzt oder wiederkehrend Verbrechen (§ 17) begangen und Vermögensvorteile durch deren Begehung erlangt oder für diese empfangen hat und
 2. ihm im zeitlichen Zusammenhang mit den begangenen Verbrechen weitere Vermögensvorteile zugeflossen sind, bei denen die Annahme naheliegt, daß sie aus weiteren Verbrechen dieser Art stammen, und deren rechtmäßige Herkunft nicht glaubhaft gemacht werden kann,
 sind auch diese Vermögensvorteile bei der Festsetzung des abzuschöpfenden Betrages zu berücksichtigen.
- (3) Zur Zahlung eines Geldbetrages, den das Gericht in Höhe der eingetretenen Bereicherung nach seiner Überzeugung festsetzt, ist auch der Täter zu verurteilen, dem im zeitlichen Zusammenhang seiner Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation Vermögensvorteile zugeflossen sind, bei denen die Annahme naheliegt, daß es sich um Ver-

²² 327 BlgNR 19. GP, mittlerweile übernommen in das Strafrechtsänderungsgesetz 1996, 33 BlgNR 20. GP.

mögenswerte der kriminellen Organisation handelt oder daß sie aus einer strafbaren Handlung stammen, und deren rechtmäßige Herkunft nicht glaubhaft gemacht werden kann.

- (4) Wer durch die mit Strafe bedrohte Handlung eines anderen oder durch einen für deren Begehung zugewendeten Vermögensvorteil unmittelbar und unrechtmäßig bereichert worden ist, ist zur Zahlung eines Geldbetrages in Höhe dieser Bereicherung zu verurteilen. Ist eine juristische Person oder eine Personengesellschaft bereichert worden, so ist auch sie zu dieser Zahlung zu verurteilen.
- (5) Ist ein unmittelbar Bereicherter verstorben oder besteht eine unmittelbar bereicherte juristische Person oder Personengesellschaft nicht mehr, so ist die Bereicherung beim Rechtsnachfolger abzuschöpfen, soweit sie beim Rechtsübergang noch vorhanden war.
- (6) Mehrere Bereicherte sind nach ihrem Anteil an der Bereicherung zu verurteilen. Läßt sich dieser Anteil nicht festsetzen, so hat ihn das Gericht nach seiner Überzeugung festzusetzen.

§ 20a StGB soll nach der Regierungsvorlage lauten:

§ 20a (Unterbleiben der Abschöpfung)

- (1) Die Abschöpfung ist ausgeschlossen,
 1. wenn das Ausmaß der Bereicherung 100.000 S nicht übersteigt oder
 2. soweit der Bereicherte zivilrechtliche Ansprüche aus der Tat befriedigt oder sich dazu in vollstreckbarer Form vertraglich verpflichtet hat, er dazu verurteilt worden ist oder zugleich verurteilt wird oder die Bereicherung durch andere rechtliche Maßnahmen beseitigt wird.
- (2) Von der Abschöpfung ist abzusehen, soweit
 1. der abzuschöpfende Betrag oder die Aussicht auf dessen Einbringung außer Verhältnis zum Verfahrensaufwand steht, den die Abschöpfung oder die Einbringung erfordern würde, oder
 2. die Zahlung des Geldbetrages den Bereicherten unbillig hart träfe, insbesondere weil die Bereicherung im Zeitpunkt der Anordnung nicht mehr vorhanden ist; aus einer Verurteilung erwachsende andere nachteilige Folgen sind zu berücksichtigen.

In den Erläuterungen zur vorliegenden Regierungsvorlage findet sich eine ausführliche Begründung.

Die Strafgesetznovelle 1993, BGBl. Nr. 527, die am 1. Oktober 1993 in Kraft getreten ist, hat in das Strafgesetzbuch Straftatbestände zur Bekämpfung der Geldwäscherei (§ 165) und krimineller Organisation (§ 278a) eingefügt. Schon die damalige Regierungsvorlage (874 BlgNR. 18. GP, 4 ff.) verstand die Schaffung eines Geldwäschereitattbestandes nur als erste von mehreren gesetzgeberischen Maßnahmen, die im Interesse einer effizienten

Verbrechensbekämpfung, aber auch zur Erfüllung internationaler Verpflichtungen notwendig sind.

Wie in der zitierten Regierungsvorlage näher ausgeführt, werden die durch organisierte schwere Kriminalität erlangten sehr hohen Gewinne zunehmend unter Verschleierung der wahren Herkunft in den legalen Wirtschaftskreislauf eingebracht; dabei werden häufig die Möglichkeiten der allgemeinen Finanzsysteme in Anspruch genommen ("Geldwäscherei"). Zur Bekämpfung dieser organisiert begangenen Straftaten ist auf strafrechtlichem Gebiet - neben der Verfolgung des Vortäters und des Geldwäschers - vor allem die Abschöpfung der unrechtmäßigen Bereicherung wichtig.

Die seit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1987 mögliche Abschöpfung der Bereicherung (§ 20a StGB) ist unter anderem wegen ihrer hohen Untergrenze nur in sehr beschränktem Umfang für die hier angestrebten Ziele verwendbar. Darüber hinaus besteht vor allem im Zusammenhang mit Regelungen des Nebenstrafrechtes eine gewisse Doppel- und Mehrgleisigkeit bei jenen strafrechtlichen Reaktionsformen, die zumindest teilweise das Ziel der Einziehung unrechtmäßiger Vermögenswerte verfolgen (die Nebenstrafe des Verfalls, die Verfalls- oder Wertersatzstrafe, die Abschöpfung der Bereicherung, die Nutzen abhängige oder erlösorientierte Geldstrafe, die vorbeugende Maßnahme der Einziehung).

Der Verfall (§ 20 StGB) war ursprünglich die einzige Nebenstrafe des StGB. Das Gericht kann nach dieser Bestimmung - zusätzlich zur Hauptstrafe - Geschenke und andere geldwerte Zuwendungen, die der Täter unmittelbar als Belohnung für die Straftat empfangen hat, für verfallen erklären. Besitzt der Täter diese Geschenke zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht mehr, so ist anstelle des Verfalls eine Wertersatzstrafe ("Verfallersatz") auszusprechen. Das zweite Antikorruptionsgesetz (BGBl. Nr. 205/1982) dehnte den Anwendungsbereich dieser Wertersatzstrafe auf Zuwendungen aus, die nicht in einer körperlichen Sache bestehen, und führte bei Tätermehrheit eine solidarische Haftung ein; daneben wurde der (strafbare) Zuwender in diese Haftung einbezogen. Ferner wurde - als Sanktion sui generis - eine solidarische Haftung des Eigentümers des Unternehmens für solche Wertersatzstrafen geschaffen, die über dessen leitende Angestellte verhängt worden sind. Diese Unternehmenshaftung wurde schließlich durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1987 (BGBl. Nr. 605) präzisiert.

Das Strafrechtsänderungsgesetz 1987 stellte mit der Abschöpfung der Bereicherung (§ 20a StGB) dem Verfall eine weitere Nebenstrafe mit der

Zielsetzung des Entzuges unrechtmäßiger Vermögenszuwächse zur Seite. Diese Bereicherungsabschöpfung erfaßt - im Gegensatz zum Verfall - den gesamten Gewinn, den der Täter durch die Straftat erlangt hat, und betrifft nicht einen bestimmten Vermögensgegenstand, sondern besteht in der Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme im Ausmaß der Bereicherung, die in das gesamte Vermögen des Täters vollstreckt werden kann. Auch bei der Abschöpfung der Bereicherung wurde eine Unternehmenshaftung eingeführt, die der für den Verfall vorgesehenen entspricht.

Die praktische Bedeutung dieser beiden Nebenstrafen (bzw. der als Sanktionen sui generis gestalteten Unternehmenshaftungstypen) hielt sich in sehr engen Grenzen. Die Gründe dafür dürften darin liegen, daß einerseits der Verfall lediglich Zuwendungen für die Begehung einer Straftat erfaßt, andererseits die Bereicherungsabschöpfung zwar grundsätzlich Vermögenswerte, die durch die Straftat erlangt wurden, einbezieht, aber wegen des geforderten Mindestausmaßes der Bereicherung (1 Mio. S) und mehrerer Ausschlußregelungen (Verhängung einer nutzenorientierten Geldstrafe, Schadensgutmachung, Härteklauseln) einen sehr schmalen Anwendungsbe- reich hat.

Ein rechtstheoretisches Problem stellt die sachlich kaum gerechtfertigte Ungleichbehandlung des Verfallsbelasteten und des Abschöpfungsbelasteten dar. Der Verfall - und die von ihm abgeleitete Wertersatzstrafe - bauen auf dem "Bruttoprinzip" auf (Aufwendungen bleiben außer Betracht), während die Abschöpfung der Bereicherung auf das "Nettoprinzip" (Bereicherung als Differenz zwischen Ertrag und Aufwendung) abstellt. Wer also für die Straftat eine Belohnung erhalten hat, muß diese zur Gänze abführen, selbst wenn er sie nicht mehr besitzt, während derjenige, der durch die Straftat Vermögenswerte erlangt hat, nur eine Zahlungsanordnung erhält, die auf den um die Aufwendung verminderten Erlös abstellt.

Die vorgeschlagene Neuregelung des Systems der vermögensrechtlichen Anordnungen soll deren Anwendungsbereich ausdehnen, die bestehenden Mehrgleisigkeiten beseitigen und durch ein einheitliches Grundkonzept eine möglichst einfache und effiziente Handhabung ermöglichen. Sie orientiert sich an folgenden Zielsetzungen:

- Grundsatz der vermögensrechtlichen "Entreicherung" soll sein, daß sich eine Straftat nicht lohnen soll. Wer im Zuge von Straftaten unrechtmäßige Vermögensvorteile erlangt hat, soll diese nicht behalten dürfen, gleichgültig ob er durch die Straftat bereichert wurde oder für deren Begehung eine Belohnung erhalten hat und ob das unmittelbar

Erlangte noch vorhanden oder schon in andere Vermögenswerte umgetauscht worden ist (in diesem Fall sollte es ohne Belang sein, ob Vermögensgegenstände, die der Täter besitzt, durch eine geschlossene Kette von Umwandlungen auf das ursprünglich Erlangte zurückgeführt werden können).

- Die Beseitigung des unrechtmäßig erlangten Vorteils soll keine (Neben-) Strafe für die Tat sein - diese Aufgabe ist vom Geld- und Freiheitsstrafsystem hinreichend abgedeckt -, sondern allein die Funktion des "contrarius actus", also der Rückgängigmachung der Bereicherung, übernehmen. Anknüpfungspunkt soll daher nicht schuldhaftes Handeln sein, sondern die unrechtmäßige Erlangung eines Vermögensvorteiles durch oder für eine rechtswidrige ("mit Strafe bedrohte") Handlung. Deshalb soll es auch bei nicht schuldhaft handelnden oder abwesenden Tätern sowie bei Rechtsnachfolgern des Täters zur Abschöpfung kommen.
- Kommt jener Vermögensvorteil, der als angestrebter Erfolg der mit Strafe bedrohten Handlung üblicherweise beim Täter selbst eintritt, ausnahmsweise unmittelbar anderen, vom Täter (und dessen Gesamtrechtsnachfolgern) verschiedenen Personen zugute, etwa weil der Täter auf deren Rechnung handelt, so soll eine Abschöpfung auch bei diesen möglich sein. Eine solche Abschöpfung soll nicht nur gegen natürliche, sondern auch gegen juristische Personen und Personengesellschaften angeordnet werden können. Ebenso soll eine an Gesamtrechtsnachfolger weitergegebene Bereicherung abschöpfbar sein.
- Die vorgeschlagene vermögensrechtliche Anordnung soll im Bereich fortgesetzter oder wiederkehrend begangener schwerer Straftaten sowie bei Mitgliedern krimineller Organisationen in rechtsstaatkonformer Weise mit einer - kriminalistisch und kriminalpolitisch indizierten - Beweiserleichterung (ohne volle Beweislastumkehr) bewehrt werden. Im Hinblick auf den Schuldgrundsatz (§ 4 StGB) ist dazu nur eine Unrechtsfolge geeignet, die keinen Schuldnachweis erfordert, weil sie nicht auf die Vorwerfbarkeit der Tat, sondern allein auf die unrechtmäßige Erlangung der Bereicherung abstellt.

Diesen kriminalpolitischen Zielsetzungen wird die - dem **Nettoprinzip** verpflichtete - Abschöpfung der Bereicherung besser gerecht als der Verfall, weil dieser als Ausformung des Bruttoprinzips typischerweise zugleich

auch Strafe ist, soweit ein die Bereicherung übersteigender Vermögenswert für verfallen erklärt wird. Das nach den dargelegten Grundsätzen gestaltete System der vermögensrechtlichen Erlösentziehung muß daher dem Nettoprinzip den Vorrang einräumen.

Dieses kann allerdings in drei Fällen nicht durchgehalten werden: Bei Vermögenswerten krimineller Organisationen sowie bei Verfahren gegen unbekannte Täter und im Fall der unter bestimmten Voraussetzungen stattfindenden stellvertretenden Strafrechtspflege (bei inländischen Vermögenswerten, die aus im Ausland begangenen Straftaten herrühren) ist der - mit der gleichnamigen Rechtsfigur des geltenden Rechts nicht idente - Verfall der vorhandenen Vermögenswerte auszusprechen (§ 20b StGB). Gegenstände, bei denen wegen ihrer besonderen Beschaffenheit die Gefahr der Begehung von (weiteren) Straftaten besteht, sind wie bisher nach der grundsätzlich unverändert bleibenden Bestimmung des § 26 StGB einzuziehen. Hauptbestimmung des neuen Systems der vermögensrechtlichen Anordnung ist die Abschöpfung der Bereicherung (§ 20 neu).

In § 20 Abs. 1 (neu) werden das Prinzip und der Regelfall der Abschöpfung der Bereicherung umschrieben. Das Wort "Bereicherung" weist auf das Nettoprinzip hin. Bei der Berechnung der - aus welcher Straftat auch immer herrührenden - Bereicherung, sind grundsätzlich keine eingehenden Ermittlungen zu pflegen, sondern es ist lediglich auf eine "gewichtsmäßige Entsprechung" abzustellen. Dabei ist von den Vermögensvorteilen auszugehen, die dem Täter durch die Straftat zugeflossen sind (Bruttoerlös); die Bestimmung im zweiten Satz bezieht Zuwendung ein, die der Täter für die Begehung von Straftaten empfangen hat - unabhängig davon, ob er diese tatsächlich begangen hat -, und tritt an die Stelle des bisherigen Verfalls nach § 20, der damit entbehrlich wird. Aufwendungen, die in realen Vermögenswerten bestanden haben und unmittelbar mit der Straftat verknüpft waren (z.B. der Kaufpreis für Suchtgift, das später verkauft wurde), sind abzuziehen, wenn sie feststehen oder glaubhaft gemacht werden; andere Aufwendungen (Arbeitsleistungen von Tatbeteiligten, Gemeinkosten) mindern die Bereicherung nicht. Ferner ist zu beachten, daß bei der Berechnung auf den Zeitpunkt des Eintritts der Bereicherung - nicht auf den Entscheidungszeitpunkt (Urteil I. Instanz) - abzustellen ist; hat der Täter die erlangte Bereicherung wieder verloren oder sind nachträgliche Wertminderungen eingetreten, so bleibt dies grundsätzlich (außer im Rahmen der Härteklausel des § 20a Abs. 2 Z 2 neu) außer Betracht.

Da die Zahlungsverpflichtung keine Nebenstrafe, sondern eine **eigenständige vermögensrechtliche Unrechtsfolge darstellt** (darauf weist auch die Erweiterung der Überschrift des 3. Abschnittes im allgemeinen Teil hin), die bei Zahlungsverweigerung mit Mitteln des Exekutionsrechtes einzubringen ist, ist eine - indirekten Zahlungsdruck erzeugende - Ersatzfreiheitsstrafe entbehrlich. (Eine solche wäre nach dem angestrebten System auch unzulässig, weil die Bereicherungsabschöpfung als eine den Schuldgrundsatz nicht berührende Unrechtsfolge nicht durch eine - schuldhaftes Handeln voraussetzende - Strafe substituiert werden darf; eine Ersatzfreiheitsstrafe ist im übrigen auch im geltenden § 20a StGB nicht vorgesehen.)

Soweit das genaue Ausmaß der Bereicherung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand ermittelt werden kann, soll das Gericht den abzuschöpfenden Betrag in Anlehnung an § 273 StPO einerseits sowie § 73b Deutsches Strafgesetzbuch und Art. 59 Z 4 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (nach den beiden zuletzt genannten Bestimmungen kann geschätzt werden) andererseits nach seiner Überzeugung festsetzen.

Eine Bestimmung zur Ermöglichung der nachträglichen Änderung von Entscheidungen über die Abschöpfung der Bereicherung ist im neuen § 31a Abs. 3 vorgesehen. Im Regelfall wird die Abschöpfung im Strafurteil und zugleich mit der Verurteilung des Täters anzuordnen sein. Da aber der Anknüpfungspunkt für die Abschöpfung lediglich die unrechtmäßige Erlangung eines Vermögensvorteiles durch oder für eine rechtswidrige (mit Strafe bedrohte) Handlung oder die (tatsächliche) Beteiligung an einer kriminellen Organisation ist, kann es auch zu einer Abschöpfung kommen, ohne daß der Täter verurteilt wird, ja ohne daß gegen ihn ein Strafverfahren durchgeführt wird. So wird die Abschöpfung in einem selbständigen Verfahren anzuordnen sein, wenn der Täter nicht schuldhaft gehandelt hat oder abwesend ist. Es wird auch zu erwägen sein, die Abschöpfungsanordnung von der Verurteilung in jenen Fällen abzukoppeln, in denen die Entscheidung in der Hauptsache bereits getroffen werden könnte, die Bestimmung des abzuschöpfenden Betrages aber noch nicht entscheidungsreif ist; diese Teilung könnte sich insbesondere in Haftsachen als notwendig erweisen.

Die Bestimmung des § 20 Abs. 2 (*neu*) stellt ein **Kernstück der Reform** dar; mit ihr wird der Versuch unternommen, Verbrechen mit erheblicher Bereicherungswirkung im Rahmen der fortgesetzten oder wiederkehrenden (Mittel- und) Schwerekriminalität (auch) im Bereich des strafrechtlichen Sanktionssystems wirksam entgegenzutreten. Wie in den Vorbemerkungen ausgeführt, kommt bei der Bekämpfung von komplexen, verbrecherisch tä-

tigen Personenverflechtungen vor allem dem Zugriff auf die Tatgewinne - und damit auf die finanziellen Ressourcen für weitere Verbrechen - große Bedeutung zu. Die verwundbare Stelle bei organisierten Verbindungen liegt nicht so sehr in der Bestrafung einzelner - meist innerhalb der Organisation nur untergeordnet wichtiger - Täter, weil diese in der Regel austauschbar sind, sondern vielmehr in der Entziehung von "Betriebs- und Investitionskapital". Wenn es gelingt, die "Gewinneinspeisung" in die verbrecherische Organisation in der Praxis wirksam zu behindern, kann eine substantielle Beeinträchtigung der Tätigkeit solcher Verbindungen ("Betriebsstörungen") erfolgen.

Aus diesem Grund wird in § 20 Abs. 2 (*neu*) eine außergewöhnliche Maßnahme vorgeschlagen: Im Einklang mit Art. 5 Abs. 7 des Wiener Übereinkommens und der Rechtsentwicklung in anderen Staaten (z.B. Frankreich, Vereinigtes Königreich, Niederlande, USA, vor allem aber Deutschland: § 73d StGB - erweiterter Verfall, eingefügt durch das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität) soll eine kriminalpolitisch notwendig erscheinende **Beweiserleichterung**, die einer partiellen Beweislastumkehr nahe kommt, eintreten. Da im Zuge von Strafverfahren häufig zwei einzelne Verbrechen nachgewiesen werden können, bisweilen aber ein weit größeres Vermögen vorgefunden wird, als aufgrund der Beweislage eindeutig den - der Verurteilung zugrundeliegenden - Straftaten zugeordnet werden kann, ist nach geltendem Recht der Zugriff auf das von der Verurteilung nicht erfaßte Vermögen verwehrt, auch wenn es mit großer Wahrscheinlichkeit aus gleichartigen Straftaten stammt. Diesem vielfach als unbefriedigend empfundenen Zustand will die vorgeschlagene Bestimmung abhelfen: Kumulative Voraussetzungen sind, daß die Begehung mehrerer schwerer "Anlaßtaten" (fortgesetzte oder wiederkehrende Verbrechen im Sinne des § 14) erwiesen ist, daß durch diese "Anlaßtaten" oder für deren Begehung dem Täter illegale Vermögensvorteile zugewachsen und daß ihm im zeitlichen Zusammenhang mit den "Anlaßtaten" weitere Vermögensvorteile zugeflossen sind, bei denen die Annahme nahe liegt, daß sie aus weiteren Verbrechen dieser Art stammen. Bei einer solchen Sachlage kann auch jene Bereicherung abgeschöpft werden, die zwar nicht auf die nachgewiesenen Taten zurückgeführt werden kann, aber deren Herrühren aus Straftaten gleicher Art naheliegt. Diese "zusätzliche" Bereicherung ist dadurch zu berücksichtigen, daß das Gericht die Höhe der gesamten Bereicherung ("Anlaßtaten" plus aus gutem Grund vermutete Erlöse

aus weiteren Taten) festzusetzen hat, wobei es gerade in solchen Fällen auf eine unverhältnismäßig aufwendige Detailabklärung wird verzichten können, allerdings an die Aktivitätsperiode ("in zeitlichem Zusammenhang mit den Anlaßstaten") und an den Deliktstypus ("weitere Taten dieser Art") gebunden ist.

In solchen Fällen soll es dem Täter obliegen bzw. offenstehen, den rechtmäßigen Erwerb des - von dieser Vermutung der kriminellen Herkunft erfaßten - Vermögens glaubhaft zu machen (Beweislastumkehr, genauer: **Bescheinigungslastumkehr**). Diese Bescheinigung könnte sich z.B. auf eine Erbschaft, einen Lottogewinn, ein realisiertes Sparguthaben, einen Verkaufserlös, einen (wenngleich allenfalls nicht versteuerten) geschäftlichen Ertrag oder sonst auf ein hohes (legales) Einkommen stützen. Wenn diese Glaubhaftmachung gelingt, hat die Anordnung einer Abschöpfung nach § 20 Abs. 2 (*neu*) zu unterbleiben.²³

Eine solche "Bescheinigungslastumkehr" erscheint im Interesse einer effizienten Bekämpfung organisierter Kriminalität auch bei Mitgliedern krimineller Organisationen im Sinne des § 278a StGB geboten.

§ 20 Abs. 3 (*neu*) sieht daher vor, daß Vermögensvorteile, die einem Mitglied einer kriminellen Organisation im zeitlichen Zusammenhang mit dieser Mitgliedschaft zugeflossen sind, abzuschöpfen sein sollen, soweit die Annahme naheliegt,

- daß es sich um Vermögenswerte der kriminellen Organisation handelt oder
- daß sie aus einer strafbaren Handlung stammen, d.h. daß sie durch ihre Begehung erlangt oder dafür empfangen wurden,

und - wie im Fall des Abs. 2 - sofern die rechtmäßige Herkunft dieser Vermögenswerte nicht glaubhaft gemacht werden kann.

§ 20 Abs. 3 geht sohin insofern einen Schritt weiter als Abs. 2, als die einzige Tat, die für eine Abschöpfung nach Abs. 3 erwiesen werden muß, die Beteiligung an einer kriminellen Organisation ist. Im übrigen kommt es - wie bei Abs. 2 in bezug auf die fortgesetzte bzw. wiederkehrende verbrecherische Delinquenz - auf den zeitlichen Zusammenhang mit dem Zusammenfließen von Vermögensvorteilen und der Mitgliedschaft in der kriminellen Organisation an; Vermögensvorteile ohne einen solchen Zusam-

²³ Ob die Glaubhaftmachung gelungen ist, unterliegt im übrigen der freien Beweiswürdigung des Richters gem. § 258 StPO.

menhang bleiben hier - unbeschadet einer allfälligen Abschöpfung nach Abs. 1 oder 2 - außer Betracht.

Daß es sich bei Vermögensvorteilen, die Mitgliedern einer kriminellen Organisation im zeitlichen Zusammenhang mit dieser Mitgliedschaft zugeflossen sind, um Bestandteile des Vermögens einer kriminellen Organisation handelt oder die zugeflossenen Vermögensvorteile aus strafbaren Handlungen stammen, wird regelmäßig dann anzunehmen sein, wenn den - erwiesenen - Vermögenszuwächsen des Täters keine reellen Einnahmequellen gegenüberstehen. Eine solche Annahme wird um so näher liegen, wenn - was an sich nicht Voraussetzung ist - ein Teil der Vermögenszuwächse erwiesenermaßen krimineller Herkunft ist. Die Fälle der Herkunft aus einer kriminellen Organisation und aus strafbaren Handlungen werden gleichgesetzt - und bei der Herkunft aus einer kriminellen Organisation braucht überdies nicht erwiesen zu sein, ob die Vermögenswerte aus strafbaren Handlungen stammen, die von oder im Interesse der kriminellen Organisation begangen wurden -, weil einerseits bei kriminellen Organisationen die Wahrscheinlichkeit sehr groß ist, daß Vermögenswerte deliktischer Herkunft sind und andererseits auch die spezifische Geldwäschereibestimmung des § 278a Abs. 2 StGB nicht darauf abstellt, wie die kriminelle Organisation die Verfügungsmacht über die nach dieser Bestimmung tatbildlichen Vermögensbestandteile erlangt hat.

Das geltende Recht kennt gegen andere Personen als den Täter gerichtete vermögensrechtliche Anordnungen nur in Form der Unternehmenshaftung bei Verfall (§ 20 Abs. 2 i.d.g.F.) und bei der Abschöpfung der Bereicherung (§ 20a Abs. 3 i.d.g.F.). Beiden Bestimmungen ist gemeinsam, daß der Eigentümer des Unternehmens nur dann haftet, wenn er durch oder aus der strafbaren Handlung bereichert ist (im Fall des § 20 Abs. 5 i.d.g.F. auch: bereichert werden sollte).

In Übereinstimmung mit der Rechtsentwicklung in vergleichbaren Staaten (vgl. § 73 Abs. 3 des deutschen Strafgesetzbuches, Art. 33a Abs. 2 und 3 des niederländischen Strafgesetzes i.d.F. der Novelle vom Dezember 1992 und Art. 59 Z 1 des schweizerischen Strafgesetzbuches) soll dieser Gedanke in § 20 verallgemeinert werden: Kommt jener Vermögensvorteil, der als angestrebter Erfolg der mit Strafe bedrohten Handlung üblicherweise beim Täter selbst eintritt, ausnahmsweise unmittelbar einem anderen zugute, soll eine Abschöpfung auch bei diesen möglich sein. Zu denken ist dabei vor allem an jene Fälle, in denen der Täter nicht auf eigene, sondern auf fremde Rechnung (deliktisch) handelt, etwa als Angestellter

eines Unternehmens, oder in denen der Täter eines Bestechungsdeliktes die Leistung nicht an sich selbst, sondern etwa an einen nahen Angehörigen erbringen läßt. Der Anwendungsbereich der Bestimmung entspricht daher der Umschreibung des Bereicherungsvorsatzes in vielen Vermögensdelikten ("sich oder ... unrechtmäßig zu bereichern") und des durch Bestechungsdelikte begünstigten Personenkreises ("für sich oder einen Dritten fordert, annimmt oder sich versprechen läßt").

Die Bestimmung folgt damit dem Grundsatz, daß die unrechtmäßige Bereicherung bei demjenigen rückgängig gemacht werden soll, bei dem sie eingetreten ist. Eine Haftung des Täters und des Bereicherten für ein und denselben Betrag ist nicht mehr vorgesehen; es wird darauf ankommen, wem die Bereicherung oder der Vermögensbestandteil wirtschaftlich zuzurechnen ist.

Verschafft der Täter die unrechtmäßige Bereicherung auf die beschriebene Weise nicht einer natürlichen, sondern einer juristischen Person oder Personengesellschaft, so ist kein Grund ersichtlich, warum diese anders behandelt werden sollte. Der Entwurf schlägt daher vor, auch gegen juristische Personen oder Personengesellschaften mit Abschöpfung vorzugehen, wenn diese unmittelbar durch die Tat unrechtmäßig bereichert worden sind. An Personengesellschaften kommen nur jene in Betracht, die rechtsfähig sind; dazu gehören etwa neben Handelsgesellschaften im Sinne des Handelsgesetzbuches auch Erwerbsgesellschaften nach dem Erwerbsgesellschaftengesetz.

Grundsätzlich gelten die gleichen Überlegungen, wenn eine zunächst bereicherte natürliche Person (sei es der Täter oder ein Dritter) stirbt oder eine juristische Person oder Personengesellschaft beendet wird und die Bereicherung auf einen Rechtsnachfolger übergeht. Erfasst werden sollen jene Fälle, in denen der Tod der natürlichen Person bzw. die Beendigung der juristischen Person oder Personengesellschaft mit dem Übergang der Bereicherung an den oder die Rechtsnachfolger in unmittelbarem Zusammenhang steht. Im gesellschaftsrechtlichen Bereich ist dabei an die Fälle der Umwandlung, Verschmelzung, Spaltung, Übernahme nach § 142 des Handelsgesetzbuches, Einbringung nach § 61a des Versicherungsaufsichtsgesetzes oder § 92 Abs. 4 des Bankwesengesetzes etc., aber auch an die bloße Liquidation zu denken.

In all diesen Fällen wird freilich der Anwendung der Härteklauseel (§ 20 Abs. 2 Z 2 neu) besondere Bedeutung zukommen. So wird etwa im Rahmen der dort vorzunehmenden Gesamtbetrachtung in Rechnung zu stellen sein,

ob der Rechtsnachfolger jenes Vermögens, in dem die Bereicherung enthalten ist, entgeltlich oder unentgeltlich erworben hat. Eine Abschöpfung beim Rechtsnachfolger wird nun praktisch ausgeschlossen sein, wenn die Bereicherung gutgläubig verbraucht wurde.

Ist die Bereicherung im Vermögen mehrerer Personen eingetreten, so soll, gleichgültig um welchen der in Abs. 1 bis 5 angeführten Fälle es sich handelt, nach § 20 Abs. 6 (neu) grundsätzlich bei jeder Person der Betrag abgeschöpft werden, um den sie bereichert ist; auch hier wird keine genaue Berechnung zu verlangen sein, sondern nur eine "gewichtsmäßige Entsprechung". Ist auch dies nicht möglich, so kann das Gericht die Anteile schätzen.

In § 20a (neu) sind alle jene Fälle zusammengefaßt, in denen eine Abschöpfung der Bereicherung nicht anzuordnen ist, obwohl die im § 20 genannten Voraussetzungen gegeben sind. In den in Abs. 1 angeführten Fällen ist eine Bereicherungsabschöpfung von vornherein ausgeschlossen; nach Abs. 2 hat das Gericht bei bestimmten Konstellationen aufgrund einer Interessensabwägung zu entscheiden, ob und inwieweit es eine Abschöpfung anordnet.

Die im geltenden Recht vorgesehene Untergrenze des Bereicherungsausmaßes von 1 Mio. Schilling soll aufgehoben werden, da dies zu einer weitgehenden Unanwendbarkeit des § 20a geführt hat und deshalb auch in der Literatur kritisiert wurde. Eine Abschöpfung soll nach § 20 Abs. 1 Z 1 nur dann nicht stattfinden, wenn die Bereicherung den Betrag von S 100.000 nicht übersteigt. Damit soll ein - wohl auch von der kriminalpolitischen Zielsetzung her indizierter - Kompromiß zwischen der geltenden Untergrenze und der in der Regierungsvorlage eines Strafrechtsänderungsgesetzes 1994 vorgeschlagenen Untergrenze von S 25.000 festgelegt werden, zumal diese Untergrenze Befürchtungen begegnete, daß damit auch die Alltagskriminalität getroffen werden könnte. Freilich muß die Bereicherung - wie schon nach geltenden Recht - nicht aus einer Tat herrühren, sondern kann auch das Produkt mehrerer Handlungen sein, deren Erlöse sohin bei Anwendung der Untergrenze zusammenzurechnen sind.

§ 20a Abs. 1 Z 2 (neu) bestimmt, daß der Abschöpfungsanspruch des Staates gegenüber zivilrechtlichen Ansprüchen, insbesondere Schadenersatzansprüchen, aus der Tat subsidiär ist. Anders als nach § 20a Abs. 2 Z 3 i.d.g.F. soll die Bereicherungsabschöpfung jedoch nur dann zurücktreten, wenn und soweit der Geschädigte befriedigt ist oder einen Exekutionstitel erlangt hat.

Schließlich soll die Bereicherungsabschöpfung auch in jenen Fällen zurücktreten, in denen die Rechtsordnung, unter welchem Titel auch immer, Rechtsfolgen vorsieht, deren Zweck auch in der Abschöpfung des durch eine Straftat Erlangten besteht, etwa im Zuge eines zivilgerichtlichen oder finanzbehördlichen Verfahrens. Hat sich der Geschädigte dem Strafverfahren als Privatbeteiligter angeschlossen, so wird das Gericht danach zu trachten haben, im Strafverfahren vornehmlich über dessen Ansprüche mitzuentcheiden (statt etwa eine Abschöpfung der Bereicherung anzuordnen und den Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg zu verweisen).

Nach § 20a Abs. 2 Z 1 (neu) kann das Gericht von der Abschöpfung absehen, soweit diese einen unverhältnismäßigen Verfahrensaufwand verursachen würde; dabei kann es sich um aufwendige Ermittlungen, aber auch um eine vorhersehbar aufwendige Vollstreckung handeln. Die Unverhältnismäßigkeit kann sich aus einer Abwägung des abzuschöpfenden Betrages oder auch der Einbringungswahrscheinlichkeit gegenüber dem Verfahrensaufwand ergeben. Die Bestimmung ist also als Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu verstehen.

Schließlich soll eine Abschöpfung ganz allgemein immer dann unterbleiben, wenn eine Gesamtbetrachtung der Folgen der Tat ergibt, daß eine zusätzlich angeordnete Abschöpfung eine überharte Kumulation von Unrechtsfolgen darstellen würde (Abs. 2 Z 2 "Härteklausele"). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Bereicherung nicht mehr vorhanden ist oder wenn andere Ziele des Strafrechtes, wie die Sicherung der sozialen Wiedereingliederung des Täters, dem Abschöpfungsinteresse vorgehen. Andere Unrechtsfolgen der Tat (Strafen, Schadensersatzleistungen usw.) sind in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen. Besonderes Augenmerk wird auf die erwähnte Abwägung dann zu legen sein, wenn sich die Abschöpfung nicht gegen den Täter, sondern nach § 20 Abs. 4 oder 5 gegen eine von diesem verschiedene Person richten soll, insbesondere wenn diese Person die Vermögenswerte gutgläubig erlangt hat.

1.3.2 Verfall

§ 20b StGB soll nach der Regierungsvorlage lauten:

§ 20b (Verfall)

- (1) Vermögenswerte einer kriminellen Organisation (§ 278 a) sind für verfallen zu erklären.

- (2) Vermögenswerte, die aus einer mit Strafe bedrohten Handlung herrühren, sind, soweit nicht an der strafbaren Handlung nicht beteiligte Personen Rechtsansprüche auf sie haben, für verfallen zu erklären, wenn
 1. die Tat, aus der die Vermögenswerte herrühren, auch durch die Gesetze des Tatortes mit Strafe bedroht ist, aber nach den §§ 62 bis 65 nicht den österreichischen Strafgesetzen unterliegt, oder
 2. der Täter unbekannt ist.
- (3) Der Verfall ist ausgeschlossen, soweit sein Zweck durch andere rechtliche Maßnahmen erreicht wird, insbesondere soweit die unrechtmäßige Bereicherung in einem ausländischen Verfahren abgeschöpft wird und die ausländische Entscheidung in Österreich vollstreckt werden kann.

Der **neue Verfall** (§ 20b), der sich ungeachtet der Wortgleichheit grundlegend vom Verfall des geltenden Rechtes unterscheidet, soll in drei Fällen, in denen die Bereicherungsabschöpfung nicht möglich ist, deren Funktion übernehmen. Der Verfall ist zum Unterschied von der personenbezogenen Abschöpfung gegenstandsbezogen und erfaßt Vermögenswerte, die durch eine Straftat oder als Zuwendung für deren Begehung erlangt worden sind oder die Surrogate des unmittelbar Erlangten darstellen (unter der Voraussetzung, daß eine lückenlose Kette von Umtauschvorgängen vorliegt bzw. nachweisbar ist). Allerdings soll hier auf das Nettoprinzip verzichtet werden, weil kein Raum (und sehr oft auch gar keine hinreichende Entscheidungsgrundlage) für die Berücksichtigung von Aufwendungen besteht, die von einer kriminellen Organisation, einem Unbekannten oder einem nicht-greifbaren Ausländer erbracht wurden.

Der Verfall ist für folgende drei Anwendungsfälle vorgesehen:

Zum einen sollen - nach dem Vorbild des Art. 59 Z 3 erster Satz des schweizerischen Strafgesetzbuches - Vermögenswerte einer kriminellen Organisation für verfallen erklärt werden, und zwar ohne daß nachgewiesen werden muß, aus welcher konkreten Tat ein bestimmter Vermögenswert stammt. Unter "Vermögenswerte einer kriminellen Organisation" sind dabei Vermögenswerte zu verstehen, die der Verfügungsmacht der kriminellen Organisation unterliegen. Daß ein bestimmter Vermögenswert der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegt, soll deswegen für sich allein genommen verfallsbegründend sein können, weil solche Vermögenswerte mit großer Wahrscheinlichkeit deliktischer Herkunft sind und überdies zur Begehung (weiterer) strafbarer Handlungen benützt werden. Indem der kriminellen Organisation die finanzielle Basis entzogen wird, soll der Verfall daher insoweit (auch) präventiv wirken. Bei der Verfügungsmacht kann es nicht bloß auf die rechtliche Verfügungsmacht an-

kommen. Gerade angesichts der für das organisierte Verbrechen typischen Vermögensverwaltung über Strohfirmen und Strohmänner (aber auch gutgläubiger Dritte) muß der Durchgriff durch bloß scheinbare, formale Verfügungsberechtigungen auf die wirtschaftliche Zugehörigkeit möglich sein. Diese tatsächliche Verfügungsmacht wird - in Anlehnung an den strafrechtlichen Gewahrsamsbegriff - regelmäßig insoweit angenommen werden können, als eine unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit, verbunden mit dem entsprechenden Herrschaftswillen, besteht.

Zum anderen sollen Verfallsverfahren durchgeführt werden, wenn im Inland vorgefundene Vermögenswerte aus einer im Ausland von einem Ausländer begangenen Straftat stammen, für die mangels eines sonstigen Inlandsbezuges keine österreichische Gerichtsbarkeit besteht (Abs. 2 Z 1), oder wenn Vermögenswerte aufgefunden werden, die aus Straftaten herrühren und keinem bestimmten Täter zugeordnet werden können (Abs. 2 Z 2).

Nach § 20b Abs. 3 soll das Verfahren unterbleiben, wenn die Vermögenswerte durch die Vollstreckung einer ausländischen strafgerichtlichen Entscheidung erfaßt werden oder der Zweck des Verfalls durch eine andere rechtliche Maßnahme erreicht wird.

Der Verfall wird in der Regel in einem selbständigen (objektiven) Verfahren anzuordnen sein. Verfahrensrechtliche Bestimmungen werden dafür Vorsorge zu treffen haben, daß das Verfallsverfahren und das Verfallserkenntnis bestimmte Publizitätserfordernisse erfüllen und daß die Überleitung eines Verfallsverfahrens in ein Abschöpfungsverfahren ermöglicht wird, wenn der Täter bekannt oder greifbar wird.

§ 57 Abs. 4 soll künftig lauten:

- (4) Mit dem Eintritt der Verjährung werden auch die Abschöpfung der Bereicherung, der Verfall und vorbeugende Maßnahmen unzulässig.

Mit dem Eintritt der Verjährung der mit Strafe bedrohten Handlung, aus der die Bereicherung herrührt, soll eine Abschöpfung der Bereicherung oder ein Verfall nicht mehr möglich sein.

Auch § 64 Abs. 1 soll geändert werden. So hat der Einleitungssatz zu lauten:

Die österreichischen Strafgesetze gelten unabhängig von den Strafgesetzen des Tatortes für folgende im Ausland begangene Taten.

Weiters soll in der Z 4 u.a. die Wendung "kriminelle Organisation (§ 278a Abs. 1)" eingefügt werden.

Durch die Einfügung einer neuen Z 8 wird die bisherige Z 8 zur Z 9, und zwar mit folgendem Inhalt:

- (9) Beteiligung (§ 12) an einer strafbaren Handlung, die der unmittelbare Täter im Inland begangen hat, sowie Hehlerei (§ 164) und Geldwäsche (§ 165, 278a) in bezug auf eine im Inland begangene Tat.

Während in den §§ 62, 63 und 65 von einer Geltung österreichischer Strafgesetze für bestimmte Taten die Rede ist, gebraucht § 64 die engere Formulierung "werden ... begangene Taten bestraft". Dies könnte den Schluß zulassen, daß § 64 auf die Abschöpfung der Bereicherung, bei der es sich nicht um eine Strafe handelt, nicht anwendbar ist. Um klarzustellen, daß alle im österreichischen Strafrecht vorgesehenen Sanktionen auch in den Fällen des § 64 zur Anwendung kommen können, wird eine Anpassung an die ohnehin in den anderen Bestimmungen über die österreichische Strafgerichtsbarkeit (des sogenannten internationalen Strafrechts) gebräuchliche Formulierung vorgeschlagen.

Zu einer wirksamen Bekämpfung des Schleppereiuwesens und (international) organisierter Kriminalität erscheint es zweckmäßig, den neu vorgeschlagenen Tatbestand des § 104a StGB (ausbeuterische Schlepperei) sowie den Tatbestand der kriminellen Organisation nach § 278a Abs. 1 StGB in den Katalog jener strafbaren Handlungen aufzunehmen, die, wenn sie im Ausland begangen wurden, unabhängig von den Strafgesetzen des Tatorts nach österreichischem Recht strafbar sind, sofern durch die Tat österreichische Interessen verletzt worden sind oder der Täter nicht ausgeliefert werden kann. Es wird daher eine entsprechende Ergänzung des § 64 Abs. 1 Z 4 StGB vorgeschlagen.

Im Bereich des § 278a Abs. 1 StGB soll ein Vergehen nach österreichischem Strafrecht insbesondere gegen solche im Ausland gegründete oder agierende kriminelle Organisationen ermöglicht werden, die noch keine Aktivitäten im Sinne dieser Bestimmungen in Österreich entfaltet haben, dies aber bezwecken.

1.3.3 Geltungsbereich des Verfalls

Die Geldwäscherei (und zwar nicht nur die nach § 165, sondern auch die nach § 278a Abs. 2 zu beurteilenden Taten) soll in die Gruppe jener strafbaren Handlungen aufgenommen werden, die ohne Rücksicht auf die Gesetze des Tatortes bestraft werden, wenn die Vortat in Österreich begangen

worden ist. Unter dieser Voraussetzung kann damit auch eine in einem anderen Staat begangene Geldwäscherei, die dort (noch) nicht mit Strafe bedroht ist, zu einer inländischen Strafverfolgung führen.

Folgender § 65a soll eingefügt werden:

§ 65a (Geltungsbereich des Verfalls und der Einziehung)

Der Verfall und die Einziehung treffen alle Vermögenswerte und Gegenstände, die sich im Inland befinden.

Die Abschöpfung der Bereicherung nach § 20 (*neu*) setzt voraus, daß eine bestimmte Person der Tat verdächtig ist. Die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte ergibt sich somit aus den §§ 62 bis 65.

Der Verfall nach § 20b (*neu*) dagegen ist - ebenso wie die Einziehung - nicht personen-, sondern gegenstandsbezogen; die an den Begehungsort anknüpfenden Bestimmungen der §§ 62 bis 65 sind daher auf Verfall und Einziehung nicht anwendbar.

Nach der vorgeschlagenen Bestimmung soll inländische Gerichtsbarkeit für Verfall und Einziehung immer dann bestehen, wenn sich der betreffende Gegenstand im Inland befindet. Die Vollstreckung einer ausländischen Einziehungsentscheidung ist aber erst ausgeschlossen, wenn eine selbständige Anordnung nach § 26 Abs. 3 StGB bereits ergangen ist (§ 64 Abs. 4 ARHG).

Durch die Regierungsvorlage soll auch die Bestimmung des § 144a Abs. 1 StPO geändert werden; demnach hat dieser zu lauten:

§ 144a

Besteht der Verdacht der unrechtmäßigen Bereicherung, ist anzunehmen, daß diese Bereicherung nach § 20 StGB abgeschöpft werden wird, oder besteht der Verdacht, daß Vermögenswerte in der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation stehen oder aus einer mit Strafe bedrohten Handlung herrühren, und ist anzunehmen, daß diese Vermögenswerte nach § 20b StGB für verfallen zu erklären sein werden, so hat der Untersuchungsrichter auf Antrag des Staatsanwaltes zu Sicherung einer solchen Anordnung eine einstweilige Verfügung zu erlassen, wenn zu befürchten ist, daß anderenfalls die Einbringung gefährdet oder wesentlich erschwert würde.

Durch die Neuordnung der Bestimmungen über die Abschöpfung der Bereicherung und den Verfall ergibt sich die Notwendigkeit, die korrespondierenden Bestimmungen verfahrensrechtlicher Natur anzupassen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß das Institut des Verfalls im bisherigen Sinn in manchen Nebengesetzen weiterhin als (Neben-)Strafe vorgesehen ist.

Eine einstweilige Verfügung soll auch zur Sicherung einer - möglichen - Abschöpfung der Bereicherung erlassen werden können. Hiefür soll - in

Fortführung der Tendenz des Strafprozeßänderungsgesetzes 1993, welches die Stellung des Untersuchungsrichters stärkte - nicht mehr die Ratskammer, die nun in erster Linie Rechtsmittelinstanz für Entscheidungen des Untersuchungsrichters sein soll, sondern dieser zuständig sein (§ 144a).

2. Erfahrungen der Praxis

Die Hoffnungen, die in die Neuregelung über die Strafbarkeit der Geldwäsche gesetzt wurden, wurden bisher nur zu einem geringen Maß erfüllt. Denn es erfolgten bis 20.6.1996 nur 2 Verurteilungen wegen § 165 StGB und eine Verurteilung wegen § 278a Abs. 1 StGB.

Die Ursachen²⁴ dafür, daß es trotz einer höheren Zahl von Anzeigen²⁵ zu einer so geringen Zahl von Verurteilungen kam, sind:

- Die überdurchschnittlich lange Verfahrensdauer von 1 bis 2 Jahren bis zum Urteil 1. Instanz.
- Das Erfordernis, eine konkrete Vortat nachweisen zu müssen, die meistens im Ausland verübt wurde. Die Ergebnisse von Rechtshilfeersuchen können sehr unterschiedlich ausfallen: Während aus den USA speziell bei Drogendelikten sehr rasch brauchbare Ergebnisse rücklangen, lassen Antworten aus den GUS-Staaten meistens lange auf sich warten, sind unzureichend oder, noch schlimmer, widersprüchlich; eine unterschiedliche Antwort seitens der Staatsanwaltschaft und seitens des Ministeriums im selben Akt ist möglich. Von Insidern wird die Korruption mancher Organwalter für plausibel gehalten.
- Die Vortat muß bestimmten Anforderungen entsprechen, z.B. bei § 165 StGB ein Verbrechen sein²⁶. Das heißt daß Delikte ohne Relevanz für die Organisierte Kriminalität wie Hochverrat, Staatsfeindliche Verbindungen, Verrat von Staatsgeheimnissen eine taugliche Vortat sind, wogegen für die Organisierte Kriminalität typische Delikte nicht als Vortat in Betracht kommen. So z.B. Delikte des Rot-

²⁴ Siehe hierzu auch *Siska* 1995.

²⁵ Vgl. unten Punkt 2.1.

²⁶ Das heißt eine mit mehr als 3 Jahren Freiheitsstrafe bedrohte Tat, § 17 StGB; vgl. vorne Punkt 1.2.1.

lichtmilieus²⁷, der Waffenschieber²⁸, der Kriegsgewinnler und High-Tech-Schmuggler²⁹ und der Steuersünder³⁰. Ein Betrag von über 100.000.- S als Erlös für 1 kg Haschisch kann daher Tatobjekt der Geldwäscherei sein, Millionen aufgrund verbotenen Waffenhandels allerdings nicht.

- Die Hürde des **Nachweises der "Wissentlichkeit"** (§ 5 Abs. 3 StGB) in § 165 Abs. 2 bzw. § 278a Abs. 2 StGB ist praktisch nur durch die Auffindung von schriftlichen Unterlagen zu bewältigen. Liegen solche nicht vor, ist die subjektive Tatseite kaum zu ermitteln.

2.1 Statistik

Weitergehende Angaben zur Geldwäscherei oder zu den Verdachtsmeldungen gem. § 41 Bankwesengesetz sind in den offiziellen Kriminalstatistiken nicht ausgewiesen.

Innerhalb des Bundesministeriums für Inneres (Abteilung II/8³¹) ist gemäß § 6 Abs. 3 SPG³² und § 1 Ziff. 3 Sondereinheiten-Verordnung³³ eine Sondereinheit der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit zur Be-

²⁷ Zuhälterei, selbst unter qualifizierenden Bedingungen maximal 2 Jahre Freiheitsstrafe.

²⁸ § 7 KriegsmaterialG, BGBl. 540/1977, maximal 2 Jahre Freiheitsstrafe; § 36 WaffenG, 6 Monate Freiheitsstrafe.

²⁹ § 17 AußenhandelsG, BGBl. 184/1984, maximal 2 Jahre Freiheitsstrafe; § 4 SanktionsmaßnahmenG, BGBl. 406/1993, maximal 2 Jahre Freiheitsstrafe.

³⁰ Die Finanzvergehen sind mit Freiheitsstrafe unter 3 Jahren sanktioniert.

³¹ Die Abteilung II/8 im Bundesministerium für Inneres ist die Zentralstelle zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, einschließlich der Suchtgiftkriminalität. Sie gehört zur Gruppe D (Kriminalpolizei - Interpol) der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit (Sektion II im Bundesministerium für Inneres). Der Abteilung II/8 steht die Führung und Dienstaufsicht hinsichtlich der beiden Sondereinheiten gemäß § 1 Ziff. 1 und 3 der Sondereinheiten-Verordnung, BGBl. Nr. 267/1993 zu, und zwar der "Einsatzgruppe zur Bekämpfung der Suchtgiftkriminalität (EBS)" und "Einsatzgruppe der Gruppe D zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (EDOK)".

³² § 6 Abs. 3 SPG: Aus den der Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit beigegebenen und zugewiesenen Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes kann der Bundesminister für Inneres für Zwecke einer wirksamen Bekämpfung organisierter Kriminalität durch Verordnung Sondereinheiten bilden und ihnen die ausschließliche oder schwerpunktmäßige Wahrnehmung dieser Aufgaben im gesamten Bundesgebiet auftragen. Solche Verordnungen dürfen erst erlassen werden, nachdem der zuständige Ausschuß (Unterausschuß) des Nationalrates über die Vorhaben des Bundesministers für Inneres beraten hat.

³³ BGBl. 267/1993.

kämpfung der organisierten Kriminalität mit der Bezeichnung "Einsatzgruppe der Gruppe D zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (EDOK)" eingerichtet. Gemäß § 7 Sondereinheiten-Verordnung schreitet die EDOK im gesamten Bundesgebiet ein. Bei dieser Zentralstelle ist auch die Meldestelle für Verdachtsmeldungen gemäß § 41 Bankwesengesetz angesiedelt. Von ihr wird eine interne Statistik geführt. Entsprechend dieser Arbeitsstatistik sind bei der Meldestelle im Jahre 1994 insgesamt 346 Verdachtsmeldungen von Bank- und Finanzinstituten im Zusammenhang mit dem Verdacht der Geldwäscherei eingelangt. Im Jahre 1995 waren es 310 Verdachtsmeldungen. Die Zahl der Meldungen ist von 1994 bis 1995 zwar leicht zurückgegangen, dabei hat jedoch die Qualität der Meldungen deutlich zugenommen.

Die Verdachtsmeldungen betrafen im Jahre 1994 einen Kapitalfluß von verdächtigen Geldern von mehr als S 159 Milliarden und im Jahre 1995 von mehr als S 111 Milliarden. Diese Summen beinhalten jedoch auch sogenannte Scheingeschäfte. Bei diesen treten Personen an die Bank- und Finanzinstitute heran und versuchen mittels "Bankgarantien" oder "Promissory Notes" diese als Abdeckung für Kredite zu verwenden, wobei es zu keinem tatsächlichen Geschäft kommt. Die Überprüfungen erbringen zumeist einen Betrugsverdacht.

Die Summe der tatsächlich geflossenen Gelder, bei denen ein Verdacht der Geldwäscherei bestand, betrug im Jahre 1994 ca. S 2,6 Milliarden und im Jahre 1995 ca. S 11,4 Milliarden.

Im Zuge der Ermittlungen und Erhebungen aufgrund der Verdachtsmeldungen wurden in den Jahren 1994 bzw. 1995 insges. 20 bzw. 50 Anzeigen wegen Verdachts gem. § 165 StGB (Geldwäscherei), 34 bzw. 27 Anzeigen wegen Verdachts gem. § 278a StGB (Kriminelle Organisation) sowie 32 bzw. 14 Anzeigen wegen des Verdachts anderer strafbarer Tatbestände, meist Betrug, an die zuständige Staatsanwaltschaft erstattet. Das ist immerhin eine Quote von 24,9 bzw. 39,4% der jeweiligen Verdachtsmeldungen.

Aufgrund der durchgeführten Ermittlungen konnte im Jahre 1994 bei insgesamt ca. S 298 Millionen die kriminelle Herkunft dieser Gelder nachgewiesen und über Gerichtsbeschluß beschlagnahmt werden. Im Jahre 1995 konnten ca. S 373 Millionen eingefroren werden.

Es gibt durchaus Fälle, in denen nach der vorläufigen Sicherstellung der Kontakt zu den Betroffenen völlig abbricht. In diesen Fällen ist offensichtlich, daß das Geld nicht zurückgefordert wird, um dadurch einem weiteren Entdeckungsrisiko zu entgehen. Wie hoch der Anteil dieser *quasi "abge-*

geschrieben" Gelder zu veranschlagen ist, kann nach Auskunft der Experten von der EDOK bislang nicht verlässlich geschätzt werden. Dies hängt mit der langen Dauer der Vorverfahren zusammen. Solange nicht absehbar ist, wie die Verfahren im einzelnen ausgehen werden, läßt sich bei vielen der bisher eingefrorenen Gelder letztlich nicht verlässlich prognostizieren, ob diese am Ende nicht doch noch zurückgefordert werden.

2.2 *Probleme in der Praxis*

Die österreichischen Banken haben Geldwäschereibeauftragte benannt, d.h. in jeder Bank gibt es eine zentrale Ansprechperson für die Mitarbeiter dieser Bank. Diese Person filtert die Meldungen, die von den örtlichen Filialen kommen, bewertet diese Meldungen und übersendet diese dann, wenn sie glaubt, daß es sich um eine strafrechtlich relevante oder auch nur um eine ungewöhnliche Transaktion handelt, an die Abteilung II/8 des Bundesministeriums für Inneres. Die Meldungen, die an die Meldestelle kommen, sind also vorgefiltert. Es wird geschätzt, daß nur ca. 10% der an die Geldwäschereibeauftragten herangetragenen Transaktionen von diesen auch an die Meldestelle gemeldet werden.

Von der Meldestelle bei der EDOK wurde ein eigenes Formular aufgelegt, mit dem die wichtigsten Kenndaten einer Transaktion erfaßt werden. Es werden also die Kontonummer, die Person und die Firma, der Wortlaut, Art der Transaktion etc. übermittelt. Danach erfolgt das erste kriminalpolizeiliche Agieren. Zumeist besteht es in der Form, daß der Auslandsschriftverkehr bzw. der Interpolschriftverkehr durchgeführt wird. Dazu wird festgestellt, daß mit einem Anteil von ca. 90% der Großteil der Meldungen mit ausländischen Staatsangehörigen im Zusammenhang steht. In allen diesen Fällen ist somit erforderlich, daß von seiten der EDOK Abklärungen in anderen Ländern durchzuführen sind - und dies vor dem Hintergrund der gesetzlichen Frist aus dem Bankwesengesetz, welche ab Erstattung der Verdachtsmeldung nur Zeit bis zum Ende des nächsten Banktages läßt, um Transaktionen zu blockieren. Es ist kaum realistisch - das hat sich in der Praxis gezeigt -, innerhalb dieser kaum 48 Stunden Ermittlungsergebnisse zu bekommen, die eine Blockade rechtfertigen würden.

Die weitere Analyse der Verdachtsmeldungen zeigt, daß ein relativ hoher Prozentanteil (ca. 40%) einen Bezug zu den Ländern der ehemaligen Ostblockstaaten hat. Die meisten Verdachtsmeldungen (ca. 30%) haben einen direkten Bezug zur ehemaligen Sowjetunion. Staatsangehörige der ehemaligen Sowjetunion eröffnen bei österreichischen Bank- und Finanzinstituten

Konten, auf die zumeist hohe US-Dollarbeträge überwiesen werden. Beträge von 10 Millionen US-Dollar stellen hierbei keine Seltenheit dar. Trotz dieser hohen Beträge legen diese Personen meist keinen Wert auf gewinnbringende Veranlagung. Die Konten werden lediglich als Verrechnungsposten eingerichtet. Diese Personen wickeln mit den verschiedensten Staaten sogenannte Transitgeschäfte ab, wobei lediglich das Geld aus diesen Geschäften auf das österreichische Bankkonto überwiesen wird. Dadurch wird die Ermittlungstätigkeit besonders erschwert.

Sehr häufig kann ein Warenfluß, sofern dieser überhaupt durchgeführt wurde, nicht festgestellt bzw. nicht nachvollzogen werden. Ein weiteres Hindernis besteht in der Tatsache, daß diese Personen vorwiegend mit "Off-Shore"-Firmen Handel treiben. Diese Firmen werden von Verwaltungsräten vertreten und lassen aufgrund der Firmenbuchunterlagen keinen Schluß zu, wer tatsächlich hinter der Firma steht.

Der Erfolg der von der Meldestelle durchgeführten Ermittlungstätigkeit wird weiters durch die internationale Verflechtung der kriminellen Gruppierungen beeinträchtigt. Verdachtsmeldungen, die auf gemeldete Transaktionen durch Personen aus der ehemaligen Sowjetunion rückführbar sind, können aufgrund der äußerst schwierigen Zusammenarbeit mit den Behörden der ehemaligen Sowjetunion nur in den seltensten Fällen effizient überprüft werden.

3. Literaturverzeichnis

Bertel, Christian: Die Anzeigepflicht der Banken bei Geldwäschereiverdacht. Österreichisches Bankarchiv 1994, S. 218.

Bogensberger, Wolfgang: Die Bestrafung der Geldwäscherei - Gefahr oder Chance für die Banken? Österreichisches Bankarchiv 1992, S. 1049-1058.

Burgstaller, Manfred: Die neuen Geldwäschereidelikte. Österreichisches Bankarchiv 1994, S. 173.

Chini, Leo/Fröhlichsthal Georg: Praxiskommentar zum Bankwesengesetz. Wien 1994.

Edelbacher, Maximilian, Horngacher, Roland: Geldwäsche. Meldestelle im Bundesministerium für Inneres. In: Internationaler Finanzbetrug. Wien 1995, S. 83-105.

- Fuchs, Helmut*: Gewinnabschöpfung und Geldwäscherei. Österreichische Juristenzeitung 1990, S. 544.
- Holzinger, Lutz*: Weißbuch Schwarzgeld. Geldwaschen in Österreich. Wien 1994.
- Kathrein, Ulrike*: Geldwäscherei, Internationale Initiativen und deren Umsetzung. Österreichische Richterzeitung 1990, S. 221.
- Kienapfel, Diethelm*: Die Geldwäscherei. Österreichische Juristenzeitung 1993, S. 80-85.
- Kremslehner, Florian*: Semper olet oder Geldwäscherei für alle. Ecolex 1993, S. 832.
- Klippel, Irene*: Geldwäscherei. Wien 1994.
- Lewis, Peter*: Geldwäscher, Geldhäscher und reuige Täter. Recht der Wirtschaft 1994, S. 3.
- Lucius, Otto*: Geldwäscherei - Richtlinie der EG. Österreichisches Bankarchiv 1991, S. 820.
- Ortner, Johannes*: Das österreichische Bankgeheimnis und die Geldwäscherei. Wien 1992.
- Sabitzer, Werner*: Kampf der Geldwäsche. Öffentliche Sicherheit 1994, Heft 3, S. 12-18.
- Schauer, Norbert Christoph*: Die neuen Geldwäschereibestimmungen. Ein Versuch, der organisierten Kriminalität mit den Mitteln des Strafrechtes entgegenzutreten. Dissertation, Salzburg 1994.
- Schuster, Herbert*: Fette Beuten, fette Konten. Der Kriminalbeamte 1996, Heft 1/2, S. 12-15.
- Siska, Josef*: Aktuelle Probleme der Bekämpfung der Geldwäscherei. Wien 1995.
- Ders.*: Schmutziges Geld. Kriminalistik 1993, S. 565-570.
- Ders.*: Die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität und die Bekämpfung der Geldwäscherei als gemeingessellschaftliche Aufgabe. In: 20 Jahre Kuratorium Sicheres Österreich. Wien 1995, S. 33.
- Steuer, Stephan*: Bekämpfung der Geldwäscherei aus Bankensicht. Die Bank 1991, S. 138.
- Vertmeg, Michael*: Geldwäscherei versus Verschwiegenheitspflicht. Österreichisches Recht der Wirtschaft 1993, S. 329.
- Weber, Stephan*: Die "Geldwäsche"-Richtlinie (Vorschlag der Kommission der EG) und mögliche Anpassungserfordernisse im österreichischen Recht. Wirtschaftsrechtliche Blätter 1990, S. 294.
- Zünd, André*: Geldwäscherei, Motive - Formen - Abwehr. In: Seicht, Gerhard (Hrsg.): Jahrbuch für Controlling und Rechnungswesen '91, Wien 1991, S. 251.

Frankreich

Anne Kletzlen und Thierry Godefroy

Gliederung:

1. **Einleitung: Die Gewinnabschöpfung im französischen Recht**
2. **Maßnahmen der Einziehung im französischen Strafrecht**
 - 2.1 Die allgemeine Einziehung («confiscation générale»)
 - 2.2 Die besondere Einziehung («confiscation spéciale»)
3. **Zollstrafrecht**
 - 3.1 System der Zollstrafen
 - 3.2 Erzwingungshaft
 - 3.3 Praxisprobleme
4. **Quantitative Bedeutung der Einziehung**
5. **Das Geldwäschegesetz und die Einziehung**
 - 5.1 Die erste Strafbestimmung zur Geldwäsche, die ausschließlich Gewinne aus dem Rauschgifthandel erfaßt
 - 5.2 Das Kontrollsystem für Finanzflüsse
 - 5.3 Die Strafbarkeit der Geldwäsche bei Aktivitäten krimineller Vereinigungen
 - 5.4 Die Schaffung eines allgemeinen Straftatbestandes der Geldwäsche sowie neuer Bestimmungen der internationalen Zusammenarbeit
6. **Schlußfolgerungen**
 - 6.1 Die Einziehung in der öffentlichen Debatte
 - 6.2 Die Einziehung in der gerichtlichen Praxis
7. **Bibliographie**
8. **Anhang**

1. Einleitung: Die Gewinnabschöpfung im französischen Recht

Das Problem der Geldwäsche ist seit etwa einem Jahrzehnt Gegenstand zahlreicher Debatten in der Politik. Die Diskussion wird von Wirtschaftswissenschaftlern, Strafrechtlern und Praktikern, Richtern, Staatsanwälten und Polizisten geführt. Als Reaktion auf eine rapide Zunahme internatio-

naler und europäischer Gesetze in diesem Bereich¹ hat auch Frankreich kürzlich gesetzliche Regelungen für die Geldwäsche eingeführt². Das Gesetz vom 13. Mai 1996 ermöglicht die Ratifizierung des Übereinkommens des Europarats vom 8. November 1990 über die Geldwäsche, das Aufspüren, die Sicherstellung und die Einziehung von Erträgen aus Straftaten zur Verbesserung der Bekämpfung des Rauschgifthandels.

Die Verhängung gewinnabschöpfender Sanktionen wird häufig als neue und entscheidende Maßnahme im Kampf gegen die Geldwäsche und das organisierte Verbrechen angesehen. In Frankreich ist die Einziehung jedoch ein altbewährtes Rechtsinstitut. Sie kann Hauptstrafe und Nebenstrafe sein, darüber hinaus kann sie bei Verbrechen («crime»), Vergehen («délit») oder Übertretungen («contravention»)³ Begleitmaßnahme sein. Schließlich ist sie auch als Verwaltungsstrafe⁴ oder zivilrechtliche Wiedergutmachungsleistung⁵ im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes gebräuchlich.

Es erschien uns im Rahmen dieser Studie sinnvoll, zunächst die Maßnahmen der Einziehung im Allgemeinen Strafrecht und dann Maßnahmen im Rahmen der Geldwäschegesetzgebung darzustellen.

2. Maßnahmen der Einziehung im französischen Strafrecht

Strafrechtliche Maßnahmen, durch welche die Güter des Verurteilten dem Staat übertragen werden, wurden unter dem Ancien Régime geschaffen und häufig in Fällen von Majestätsbeleidigung verhängt. Nach der Revolution bildeten sich mit der allgemeinen und besonderen Einziehung zwei unterschiedliche Instrumente heraus. Seitdem war die Einziehung verschiedenen Änderungen unterworfen, die häufig auf Zeiten sozialer Unruhe folgten.

Das neue Strafgesetzbuch, in Kraft seit März 1994, hat den Anwendungsbereich der Einziehung, und zwar sowohl der allgemeinen als auch der besonderen Einziehung, erheblich erweitert. Insbesondere ist die Einziehung jetzt in bestimmten Fällen zwingende Rechtsfolge.

¹ UNO, FATF, Europarat, Europäisches Parlament, Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft.

² Gesetz vom 12. Juli 1990 und vor kurzem das Gesetz vom 13. Mai 1996.

³ Übertretungen sind eine Deliktstypologie im Strafrecht und somit mehr als Ordnungswidrigkeiten nach deutschem Recht. Nach dem neuen Code Pénal kann für Übertretungen allerdings keine Freiheitsstrafe mehr verhängt werden.

⁴ Mittels Verwaltungsstrafe können Waren durch den Zoll sichergestellt werden.

⁵ Art. 49 des Gesetzes vom 5. Juli 1844.

2.1 Die allgemeine Einziehung («*confiscation générale*»)

Durch die allgemeine Einziehung wird dem Staat das gesamte Vermögen des Verbrechens übertragen. Da diese Maßnahme nicht nur den Verurteilten, sondern auch dessen Familie trifft, wird sie einhellig für ungerecht erachtet. Die Einziehung wird als mit dem im französischen Recht geltenden Grundsatz der Personalität für nicht vereinbar gehalten. Aufgrund dieser Kritik wurde sie 1790 abgeschafft, jedoch 1792 wieder eingeführt, um Einwanderer zu bestrafen, und im Strafgesetzbuch von 1810 als Hauptstrafe für politische Verbrechen wie Verrat, Spionage usw. beibehalten. Der Gesetzgeber wollte vermutlich politischen Verbrechen, die ins Ausland geflohen waren, den Rückgriff auf ihre Güter verwehren. Vielleicht wollte er auch den Schaden ausgleichen, der dem Staat durch Verbrechen entstanden war. Nach der Befreiung wurde diese Strafe häufig bei Kollaborateuren und bestimmten Wirtschaftsverbrechern angewandt.

Das neue Strafgesetzbuch hat den Anwendungsbereich der allgemeinen Einziehung erweitert. Es können jetzt Verbrechen gegen die Menschlichkeit⁶ sowie Betäubungsmitteldelikte⁷ geahndet werden. Es werden bewegliche, unbewegliche, teilbare oder unteilbare Güter erfaßt. Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der Handel mit Betäubungsmitteln kann de facto auch in Fällen, in denen keine allgemeine Einziehung möglich ist, mit einer besondern Einziehung geahndet werden. Die besondere Einziehung betrifft nur einen Teil der Güter des Verurteilten.

Die Gerichte machen in der Regel von der besonderen Einziehung Gebrauch, die allgemeine Einziehung ist eher eine Ausnahme.

2.2 Die besondere Einziehung («*confiscation spéciale*»)

Durch die 1791 geschaffene besondere Einziehung werden bestimmte Gegenstände dem Staat übertragen. Die Einziehung ist Hauptstrafe und bezieht sich auf den Gegenstand der Tat.

1810 wurde die besondere Einziehung auf sämtliche Straftaten ausgedehnt. Sie greift auf das Corpus delicti (z.B. Geldsummen, die einem korrupten Beamten übertragen wurden) oder das Produkt der Tat (z.B. die illegal erworbene Beute) oder das Tatmittel (z.B. Fahrzeug oder Waffe, mit denen ein Verbrechen begangen wurde) zu. In ihrer Eigenschaft als **Neben-**

⁶ Art. 213-1 bis Abs. 4 StGB neu.

⁷ Art. 222 bis 49 Abs. 2 StGB neu.

oder Begleitstrafe kann die besondere Einziehung unterschiedliche Ziele verfolgen: Sie kann sowohl echte Neben- oder Begleitstrafe und damit **täterbezogene Sanktion** sein als auch dazu dienen, einen gefährlichen Gegenstand aus dem Verkehr zu ziehen oder eine einfache Sicherungsmaßnahme oder polizeiliche Maßnahme darstellen; sie hat insoweit eine **präventive Komponente**.

Seit 1975 kann die besondere Einziehung anstelle von Freiheitsstrafe als **Hauptstrafe** verhängt werden⁸. Sie betrifft in diesem Fall Wirtschaftsgüter, die nicht im Zusammenhang mit der Straftat stehen, z.B. das Fahrzeug oder die Waffe des Verbrechers. Nach ständiger Rechtsprechung können auch Produkte oder Instrumente der Tat eingezogen werden, die nicht dem Täter gehören, es sei denn, der wahre Eigentümer macht seinen Anspruch auf diese Dinge gerichtlich geltend⁹. In dem neuen Strafgesetzbuch wird der Anwendungsbereich der besonderen Einziehung erheblich erweitert. Bei Vermögensdelikten stellt sich sogar die häufigste Strafandrohung dar, ebenso wie bei Verbrechen und Vergehen gegen die Nation, den Staat und den öffentlichen Frieden (4. Buch). Sie kann jedoch auch bei bestimmten Verbrechen gegen Personen verhängt werden, insbesondere bei Gewalttaten und Betäubungsmitteldelikten.

Unter dem neuen Strafrecht existieren zwei grundsätzliche Anwendungsalternativen: die fakultative und die obligatorische Einziehung.

2.1.1 *Fakultative Einziehung*

Der Richter, der eine Einziehung aussprechen möchte, hat hierfür zwei Möglichkeiten¹⁰: Entweder er findet eine Spezialnorm, die ihm die Anordnung ermöglicht, oder er kann - wenn keine Spezialnorm zur Verfügung steht - eine solche im Rahmen der Strafzumessung festsetzen. Denn mittlerweile kann jede andere Hauptstrafe durch eine Nebenstrafe («*peine complémentaire*») ersetzt werden - also auch durch die Einziehung¹¹. Diese ist somit nicht nur als Neben-, sondern auch als Hauptstrafe einsetzbar - und faktisch auch als **einzigste Strafe**.

⁸ Art. 43-1, Art. 43 Abs. 4 StGB a.F.

⁹ Krim. 28. März 1955, Krim. 20. April 1983 über Vermögenswerte eines Zuhälters aus der Prostitution.

¹⁰ Vgl. *Matsopoulou* 1995, 306.

¹¹ Art. 131-11, 131-18 des neuen StGB.

Diese Substitution einer Haupt- durch eine Nebenstrafe hat einen weiten Anwendungsbereich. Sie ist bis hin zu Freiheitsstrafen mit einer Obergrenze von 10 Jahren erlaubt¹². Die frühere Streitfrage, ob anstelle der ursprünglichen Strafe auch die ersetzende Nebenstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann, ist vom neuen StGB negativ entschieden worden: es ist nicht möglich¹³.

Die Neuregelung des StGB erscheint insofern problematisch, als die Einziehung - ob zusammen mit einer Freiheits- oder Geldstrafe oder alleine - die gesetzliche Obergrenze der Geldstrafe überschreiten kann¹⁴. Gesetz und Rechtsprechung werden in diesem Zusammenhang mit dem Vorwurf einer "Überpönalisierung" des Verurteilten konfrontiert, die mit Blick auf die europäischen Menschenrechte unverhältnismäßig sein kann¹⁵. Ein Fall aus der täglichen Praxis soll dies illustrieren¹⁶. So hat ein Gericht gegen einen fahrenden Händler wegen eines vom örtlichen Bürgermeisteramt nicht genehmigten Verkaufs eine Geldstrafe von 1.000,- frz. Francs ausgesprochen sowie als "Nebenstrafe" die Einziehung der Waren bzw. ihres Wertes in Höhe von 600.000,- frz. Francs angeordnet. Die auf den Einwand der Unverhältnismäßigkeit gestützte Revision beim *cour d'appel* wurde verworfen¹⁷.

2.2.2 *Obligatorische Einziehung*

Das neue Strafgesetzbuch sieht eine zwingende Einziehung aller Gegenstände vor, die nach dem Gesetz oder einer Gesetzesverordnung als gefährlich oder schädlich eingestuft werden¹⁸. Die Einziehung erstreckt sich darüber hinaus in bestimmten Fällen auch auf andere Wertgegenstände. So müssen im Bereich der Rauschgiftkriminalität auch Materialien und Einrichtungen, die für das Begehen der Straftat verwendet wurden, zwingend

¹² Vgl. für Details hierzu *Matsopoulou* 1995, 309.

¹³ Art. 132-31.

¹⁴ Vgl. dazu näher *Matsopoulou* 1995, 312.

¹⁵ *Matsopoulou*, a.a.O., 312f.

¹⁶ Crim. 6 nov. 1984, Bull. crim., No.337, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1985, 585.

¹⁷ Fall mit einer Kommentierung und weiteren Hinweisen auch bei *Matsopoulou* 1995, 313f.

¹⁸ Art. 131-21 StGB neu.

eingezogen werden¹⁹. Auch bei der Geldfälschung, der Fälschung von Wertpapieren oder anderen treuhänderischen Werten, die von einer öffentlichen Behörde ausgegeben wurden, sowie der Fälschung von Hohheitszeichen ist die Einziehung zwingend vorgesehen²⁰. Weitere Voraussetzung ist, daß die zugrunde liegende Straftat mit Freiheitsstrafe bedroht ist. Die Einziehung ist vor allem für Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen (z.B. Betrug, Veruntreuung) und gegen die Nation, den Staat und den öffentlichen Frieden (z.B. Terrorismus) vorgesehen. In geringem Umfang wird sie auch bei Straftaten gegen Personen (z.B. Zuhälterei) angewandt. Mit dem neuen Strafgesetzbuch wurde die **strafrechtliche Haftung juristischer Personen** in das französische Strafrecht eingeführt. Die Einziehung kann damit nicht nur gegen natürliche Personen verhängt werden, sondern auch gegen juristische Personen²¹. Die Einziehung bei juristischen Personen erstreckt sich auf das tatsächliche oder vorgesehene Tatmittel oder das Produkt der Tat.

2.2.3 Die von der Einziehung erfaßten Objekte

Unabhängig davon, ob die Einziehung als alternative Hauptstrafe für ein Vergehen oder eine Übertretung²² oder als Nebenstrafe für ein Verbrechen, ein Vergehen²³ oder für eine Übertretung²⁴ verhängt wird, bezieht sie sich auf den tatsächlich verwendeten oder für die Begehung der Tat vorgesehenen Gegenstand. Sie erfaßt auch Produkte der Tat, mit Ausnahme der Gegenstände, die im Zuge der Restitution zurückgegeben werden müssen²⁵. Voraussetzung für die Herausgabe ist, daß der Besitzer Gegenstände gutgläubig erworben hat, daß kein Strafverfahren gegen ihn anhängig ist, er nicht zu einer Strafe verurteilt worden ist und sein Besitz- oder Eigentumsanspruch rechtmäßig ist.

19 Art. 222-49 StGB neu.

20 Art. 442-13, 443-6 und 444-7 StGB neu.

21 Art. 131-39-8 StGB neu.

22 Art. 131-6-10 StGB neu.

23 Buch II-V des neuen Strafgesetzbuchs.

24 Art. 131-16-5 StGB neu.

25 Art. 131-22 StGB neu.

Die Möglichkeit, das "Corpus delicti" einzuziehen, die im alten Strafgesetzbuch ausdrücklich geregelt war²⁶, wird jetzt durch die Gleichstellung desselben mit dem Tatmittel oder dem Produkt der Tat eröffnet²⁷.

Die Einziehung kann als Nebenstrafe jeden vom Gesetz oder durch Gesetzesverordnung definierten beweglichen Gegenstand betreffen. Sie ist also auch dann als Nebenstrafe anwendbar, wenn der betreffende Gegenstand an sich nicht unter die Definition der einzuziehenden Gegenstände fällt. Wird eine Straftat mit Freiheitsstrafe geahndet, kann das Gericht die Beschlagnahme eines oder mehrer Fahrzeuge zulassen, die dem Verurteilten gehören²⁸. Für die Einziehung bedarf es keinerlei Zusammenhangs zwischen Fahrzeug und Tat. Ist eine Beschlagnahme nicht möglich, so kann die Einziehung des Wertersatzes angeordnet werden²⁹. Das Gericht ersetzt die Einziehung durch eine Geldstrafe, die dem Wert des betreffenden Gegenstandes entspricht. Die Wertersatzeinziehung kann somit eine **echte zusätzliche Geldstrafe** darstellen³⁰. Vor 1994 war die Einziehung des Wertersatzes nur im Zollstrafrecht vorgesehen³¹. Der eingezogene Gegenstand wird im Prinzip dem Staat übertragen³². Der Gegenstand bleibt jedoch mit den Rechten Dritter belastet. In bestimmten Fällen sehen Sonderbestimmungen die Zerstörung oder Verteilung der Gegenstände vor. Bei der Einziehung von Rauschgift durch den Zoll können z.B. Opium und Opiumderivate sowie Kokain anderen Stellen übertragen werden. Cannabis und Kath werden grundsätzlich vernichtet.

Unter Abweichung vom Prinzip der Einheitlichkeit des öffentlichen Rechnungswesens können Einnahmen aus der Einziehung beweglicher und unbeweglicher Güter im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten dem Haushalt des Arbeits- und Sozialministeriums zugeführt werden³³.

26 Art. 11 StGB a.F.

27 Art. 131-21 Abs. 3.

28 Art. 131-6 StGB neu.

29 Art. 131-21 StGB neu.

30 *Pradel*, Le Nouveau Code Pénal, Dalloz Service No.71, 148.

31 Art. 435 der Zollordnung.

32 Art. 131-21 Abs. 5 StGB neu.

33 Erlaß vom 17. März 1995.

3. Zollstrafrecht

3.1 System der Zollstrafen

Außerhalb des StGB sind eine Vielzahl an zollrechtlichen Übertretungen³⁴ definiert, die sich in drei Gruppen einteilen lassen:

- Schmuggel und ähnliche Taten, die sich auf Import, Export oder den Besitz von verbotenen Waren beziehen³⁵,
- Import oder Export ohne Zolldeklaration³⁶,
- Beteiligung an Zollbetrug und Schmuggel³⁷.

Diese Übertretungen werden mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Monaten³⁸, mit der Einziehung der Sache oder ihres Werts³⁹ und einer zollrechtlichen Geldstrafe⁴⁰ bestraft. Alle zollrechtlichen Sanktionen können auch zusammen mit anderen Strafsanktionen verhängt werden⁴¹.

Die Höhe der zollrechtlichen Geldstrafe («*amende douanière*») liegt im Ermessen des Gerichts. Sie orientiert sich an dem inländischen Wert der Ware - obwohl es sich eigentlich um verbotene Waren handelt - und kann bis zum Doppelten dieses Wertes betragen⁴². Die Rechtsnatur dieser Sanktionen - steuerrechtliche oder strafrechtliche Maßnahmen - sowie die Vereinbarkeit mit Grundprinzipien des französischen und europäischen Rechts, insbesondere des Vertrags von Rom, ist umstritten⁴³.

Im BtM-Bereich orientieren sich die Geldstrafen grundsätzlich an der Menge der im Strafverfahren nachgewiesenen Drogen sowie deren Handelswert. Da die einzelnen Gerichte jedoch unterschiedliche Marktpreise

34 Siehe zur dreigeteilten Straftat-Systematik des frz. Rechts vorne I, Fn. 3.

35 Art. 417, 419 Code des Douanes, ergänzt durch Art. L 627 und R 5172 des Code de la Santé Publique pour les produits stupéfiants.

36 Art. 423 bis 429 Code des Douanes.

37 Art. 399 Code des Douanes.

38 Art. 414 Code des Douanes.

39 Art. 434 bis 435 Code des Douanes.

40 Art. 436 bis 438 Code des Douanes.

41 Vgl. *Caballero* 1989, 626.

42 Art. 414, 435, 438, 469 Code des Douanes.

43 *Caballero* 1989, 632-634.

zugrunde legen, kann die Strafe für die gleiche Menge je nach Gericht erheblich variieren und mehrere Millionen frz. Francs erreichen⁴⁴.

40 Prozent der bezahlten Geldstrafen sind dem Finanzministerium abzuführen, während ein Teil der übrigen Summe als Prämie an die Zollbeamten ausbezahlt wird⁴⁵.

3.2 *Erzwingungshaft*

Für die nicht bezahlten Zollstrafen wird regelmäßig Erzwingungshaft verhängt. Deren Verbüßung befreit - anders als eine Ersatzfreiheitsstrafe - nicht von der Zahlungspflicht⁴⁶. Ihre Dauer bestimmt sich nach der Höhe der Geldstrafe und beträgt höchstens 2 Jahre⁴⁷. Die jeweilige Höhe wird vom erkennenden Gericht bereits im Urteil für den Fall der Nichtbezahlung festgesetzt⁴⁸. Ihre Anordnung ist ausgeschlossen bei Minderjährigen sowie über 65jährigen. Im übrigen kann auch in Fällen, in denen die Verurteilten ihre Zahlungsunfähigkeit rechtfertigen können, von der Anordnung abgesehen werden; allerdings legen das Gesetz und die Gerichte hierfür strenge Maßstäbe an⁴⁹.

Die Zuständigkeit für die Vollstreckung liegt bei der Zollverwaltung. In ihrem Ermessen steht es auch, den Vollzug auszusetzen oder endgültig aufzuheben, wenn sie die Teilzahlung der Geldstrafe für ausreichend erachtet⁵⁰.

3.3 *Praxisprobleme*

Das Anordnungsverfahren, das auf die Entziehung des aus Handel oder Besitz von Betäubungsmitteln erzielten Gewinns gerichtet ist, unterliegt in der praktischen Durchführung großen Ungleichheiten. Diese werden durch das

⁴⁴ *Glon* 1996, 10.

⁴⁵ Art. 391 Code des Douanes, Arrêts des 18.4.1957, JO 24.6.1959, 14.3.1961, JO 18.3.1961, 2.10.1962, JO 10.10.1962, 28.8.1968, JO 4.9.1968.

⁴⁶ Art. 762 CPP.

⁴⁷ Art. 750 CPP.

⁴⁸ Art. 388 Code des Douanes.

⁴⁹ Art. 752 bis 756 CPP; *Glon* 1996, 4.

⁵⁰ Art. 390bis Code des Douanes; *Glon* 1996, 12.

große Ermessen der Zollverwaltung bei der Vollstreckung noch weiter verstärkt⁵¹.

Das System des Nebeneinanders von Geldstrafe und - mit Erzwingungshaft sanktionierter - «*amende douanière*» wirft auch grundsätzliche Fragen auf. Dies gilt vor allem im Hinblick auf das Verbot der Doppelbestrafung. Art. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK wird nämlich von der französischen und europäischen Rechtsprechung unterschiedlich ausgelegt⁵².

4. Quantitative Bedeutung der Einziehung

1993 wurden etwa 27.500 Einziehungen angeordnet⁵³. Dabei handelt es sich fast ausschließlich um Maßnahmen der besonderen Einziehung. Es wurden lediglich 3 Strafen der allgemeinen Einziehung als Nebenstrafen verhängt, und zwar in 2 Fällen für Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz und in einem Fall für eine Vergewaltigung.

Tabelle 1: 1993 verhängte Strafen der Einziehung⁵⁴

1. Strafen	2. Besondere Einziehung	3. Allgem. Einziehung	4. Sonstige ⁵⁵	Gesamt
Hauptstrafe	1.507	-	-	1.507
Nebenstrafe	25.910	3	5	25.918
Gesamt	27.417	3	5	27.425
Geldwäsche	1	-	-	1

Die besondere Einziehung wurde 1993 in 1.504 Fällen als Hauptstrafe verhängt; sie betraf fast immer Körperverletzungsdelikte und Waffenbesitz (n=1.179). In geringem Umfang wurde sie auch zur Ahndung von Trunkenheit

⁵¹ *Glou* 1996, 11-14.

⁵² Crim. 23. 10. 1989 Bull. 1969 No. 106; Europ. Gerichtshof für Menschenrechte, Entsch. v. 8.6.1995 (Fall "Jamil"), Serie A, Vol. 317.

⁵³ Es galt noch das Strafgesetzbuch alter Fassung. Neuere Zahlen liegen bisher leider nicht vor.

⁵⁴ Quelle: Strafregister.

⁵⁵ Anordnung der Zwangsverwaltung, Versteigerung, Verteilung an die Verwaltung, Erwerb des erzielten Entgelts durch die Staatskasse.

am Steuer herangezogen (n= 113). Als Nebenstrafe wurde die Einziehung 1993 in 25.910 Fällen angeordnet. Die erfaßten Straftaten lassen sich in 3 Kategorien einteilen:

- Körperverletzungsdelikte und Waffenbesitz (n= 7.830),
- Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz (n=7.518) und
- Verbrechen gegen das Vermögen⁵⁶ (n=6.117).

Darüber hinaus wird die Einziehung bei Verstößen gegen das Zollrecht in 126 von 460 Verurteilungen und bei illegaler Beschäftigung in 130 von 3.600 Verurteilungen angewandt. Diese Zahlen zeigen, daß mit der Einziehung in erster Linie Verbrechen gegen Personen und erst in zweiter Linie Verbrechen gegen das Vermögen geahndet werden. Obwohl keine Statistiken über die eingezogenen Gegenstände vorliegen, legt die Analyse der geahndeten Verbrechen nahe, daß es sich in den meisten Fällen um Waffen und um Rauschgift handelt. 1993 ergingen nur 4 Urteile wegen Geldwäsche nach dem Betäubungsmittelgesetz vom 31. Dezember 1987⁵⁷. Ein einziges Urteil enthielt eine Einziehung als Nebenstrafe. Das "großinstanzliche" Gericht (Landgericht) von Bayonne hat im Juni 1993 eine Freiheitsstrafe von 10 Jahren ohne Bewährung und eine Einziehung als Nebenstrafe für eine Straftat verhängt, die 1990 festgestellt worden war.

Das Berufungsgericht (Oberlandesgericht) von Lyon hat bei einer Straftat, die zwischen 1986 und 1987 begangen worden ist, keine Einziehung angeordnet, sondern lediglich eine Freiheitsstrafe von 5 Jahren ohne Bewährung verhängt.

Die Einziehung scheint im Rahmen der Geldwäschebekämpfung nur in geringem Umfang als Strafe angewandt zu werden.

5. Das Geldwäschegesetz und die Einziehung

Die Bekämpfung des Rauschgifthandels und der Geldwäsche wurden seit etwa 10 Jahren durch mehrere Gesetzesänderungen intensiviert. Die letzte Änderung vom 13. Mai 1996 betrifft die Bekämpfung der Geldwäsche, des

⁵⁶ Diebstahl, Hehlerei etc.

⁵⁷ Es ging bei den Fällen um die Anlage, Verschleierung oder Umwandlung von Produkten aus einem Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. L 627 des Gesetzes über das öffentliche Gesundheitswesen).

Rauschgifthandels und die internationale Zusammenarbeit bei der Beschlagnahme und der Einziehung von Produkten aus Straftaten. Dieses Gesetz ermöglicht die Ratifizierung des Übereinkommens des Europarates vom 8. November 1990 über die Geldwäsche, das Aufspüren, die Sicherstellung und die Einziehung von Erträgen aus Straftaten zur Verbesserung der Bekämpfung des Rauschgifthandels. Diese Regelungen ermöglichen die Einziehung von Tatmitteln oder Produkten aus Straftaten auch dann, wenn dies von einer ausländischen Gerichtsbarkeit angeordnet wurde.

Während sich die Aufmerksamkeit zu Beginn auf die Einschleusung illegaler Gewinne aus Rauschgifthandel in den illegalen Geldkreislauf beschränkte, beschäftigt man sich nun auch mit den Gewinnen aus Aktivitäten krimineller Vereinigungen sowie der Geldwäsche im Zusammenhang mit jeder Art von Verbrechen und Vergehen. Gleichzeitig wurde ein System zur Kontrolle der Finanzflüsse errichtet.

Die Gesetzgebung läßt sich in vier Etappen unterteilen:

- Die Geldwäsche wird durch das Gesetz vom 31. Dezember 1987 als Straftatbestand formuliert.
- Durch das Gesetz vom 12. Juli 1990 wird ein System zur Kontrolle der Finanzflüsse eingerichtet.
- Durch Gesetz vom 29. Januar 1993 wird die Strafbarkeit der Geldwäsche von kriminellen Vereinigungen geregelt.
- Durch Gesetz vom 13. Mai 1996 wird ein allgemeiner Straftatbestand von Geldwäsche geschaffen, und es werden neue Modalitäten der nationalen Zusammenarbeit formuliert.

5.1 Die erste Strafbestimmung zur Geldwäsche, die ausschließlich Gewinne aus dem Rauschgifthandel erfaßt⁵⁸

Bis zum Jahr 1987 gab es keinen Straftatbestand der Geldwäsche. Es gab nur den Tatbestand der Hehlerei⁵⁹. Hehlerei wird definiert als "die Tatsache, einen Gegenstand zu verbergen, zu besitzen oder zu übertragen oder sich als Vermittler einzuschalten, um ihn zu übertragen, im Bewußtsein, daß dieser Gegenstand aus einem Verbrechen oder einem Vergehen stammt. Der Tatbestand ist ebenfalls verwirklicht, wenn eine Person be-

⁵⁸ Gesetz vom 31. Dezember 1987.

⁵⁹ Art. 460 StGB a.F., der zu Art. 321-1 des neuen Strafgesetzbuchs wurde.

wußt vom Produkt eines Verbrechens oder eines Vergehens profitiert, unabhängig davon, mit welchem Mittel der Vorteil erlangt wird⁶⁰. Es kann die Einziehung des "Corpus delicti" sowie des Produktes der Tat angeordnet werden, auch wenn diese nicht dem Täter gehören⁶¹. Die Bestimmungen, bei denen Vorsatz vorausgesetzt wird, ermöglichen nicht die Bestrafung aller Geldwäschehandlungen wie z.B. falscher Nachweise, die ohne eine unmittelbar erkennbare Gegenleistung erstellt werden.

Um die Bekämpfung des Rauschgifthandels zu stärken, wird durch das Gesetz vom 31. Dezember 1987 noch ein dritter Absatz an Art. L 627 des Gesetzes über das öffentliche Gesundheitswesen angefügt: Danach stellt der falsche Nachweis über die Herkunft von Mitteln oder Gütern des Täters eines Betäubungsmitteldelikts eine Straftat dar. Der Versuch ist strafbar. Jedwede Transaktion zur Anlage, Verschleierung oder Umwandlung des Produktes eines Betäubungsmitteldelikts oder die Beihilfe hierzu ist strafbar.

Mit dem Gesetz wurde die Einziehung als Strafe im Bereich der Rauschgiftkriminalität erneuert. Ursprünglich waren die Strafen auf die zwingende Einziehung von beschlagnahmten Substanzen und Pflanzen sowie die fakultative Einziehung von Material und Installationen, die zur Herstellung und zum Transport des Rauschgifts dienen, beschränkt. Durch das Gesetz vom 17. Januar 1986 wurde eine Vorschrift über die obligatorische Einziehung aller Produkte von Straftaten eingefügt, unabhängig davon, wer Eigentümer dieser Produkte ist. Der wahre Eigentümer ist nur geschützt, wenn er seinen guten Glauben nachweisen kann. Durch das Gesetz vom 31. Dezember 1987 wurde die Einziehung aller Güter oder eines Teils der Güter des Verurteilten als eigene Strafe eingeführt. Diese kann sich auf bewegliche, unbewegliche, teilbare oder unteilbare Güter beziehen.

Mit der Schaffung des neuen Strafgesetzbuchs wurden die Bestimmungen zur Bekämpfung des Rauschgifthandels und der Geldwäsche aus dem Gesetz über das öffentliche Gesundheitswesen herausgenommen. Sie finden sich nun unter den Verbrechen und Vergehen gegen Personen⁶². Nach den neuen Regelungen kann jetzt auch strafrechtlich gegen juristische Personen vorgegangen werden. Bei einem Verstoß gegen diese Bestimmungen werden nunmehr die gewaschenen Gelder aus dem Rauschgifthandel auto-

60 Art. 321-1 StGB neu.

61 Art. 11 StGB a.F.

62 Art. 222-38 StGB neu.

matisch abgeschöpft, sofern dem Besitzer der Ursprung dieser Gewinne bekannt sein mußte⁶³.

5.2 *Das Kontrollsystem für Finanzflüsse*⁶⁴

Das Gesetz über die Beteiligung von Finanzorganisationen an der Bekämpfung von Geldwäsche infolge von Rauschgifthandel verpflichtet die Geldinstitute zu einer Verdachtsanzeige, wenn sie Anhaltspunkte dafür haben, daß bestimmte Geldsummen aus Rauschgifthandel herrühren. Für die Bearbeitung der Verdachtsanzeigen wurde eine besondere Meldestelle unter dem Dach des Wirtschafts- und Finanzministeriums eingerichtet (TRACFIN)⁶⁵. Gleichzeitig wurde unter Federführung des Innenministeriums eine spezielle Operationseinheit ins Leben gerufen, das Office central des répressions de la grande délinquance financière (OSRGDF) (Zentralstelle zur Bekämpfung der Finanzkriminalität), welche die Bekämpfung dieser Verbrechen koordinieren soll. Darüber hinaus wurden die Disziplinarbefugnisse des Bankausschusses der Banque de France erweitert und eine neue Unterabteilung für Wirtschafts- und Finanzfragen im Justizministerium geschaffen. Letztere hat ein besonderes Referat, das mit der Bekämpfung des organisierten Verbrechens, des Rauschgifthandels und der Geldwäsche beauftragt ist und die öffentlichen Aktivitäten in diesem Bereich vorantreiben soll.

Die TRACFIN, deren Sekretariat von der Zolldirektion geführt wird, nimmt die Verdachtsmeldungen aufgrund des Gesetzes vom 12. Juli 1990 entgegen. In Anwendung des Art. 15 hat die TRACFIN spezifische Befugnisse, deren wichtigste ein besonderes Informationsrecht ist. Wird ein Verdacht bei TRACFIN gemeldet, kann das betroffene Finanzinstitut aufgefordert werden, alle in Zusammenhang mit dieser Transaktion stehenden Beweisstücke und Unterlagen an die TRACFIN weiterzuleiten. Das Bankgeheimnis kann gegenüber TRACFIN nicht geltend gemacht werden. Die so erlangten Informationen dürfen jedoch ausschließlich zur Bekämpfung der Geldwäsche verwendet werden⁶⁶. TRACFIN übermittelt das Ergebnis ihrer

⁶³ Art. 222-49 StGB neu.

⁶⁴ Gesetz vom 12. Juli 1990.

⁶⁵ Die Stelle heißt: TRACFIN: traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (Behandlung von Nachrichten und Vergehen gegen die illegalen Finanzkreisläufe).

⁶⁶ Art. 16 des Gesetzes vom 12. Juli 1990.

Nachforschungen an die Staatsanwaltschaft, welche ggf. eine Strafverfolgung einleitet. Die TRACFIN hat über 3.000 Ansprechpartner bei den Finanzinstituten. Monatlich gehen etwa 100 Verdachtsanzeigen bei ihr ein. Seit ihrer Gründung wurden 3.036 Meldungen gemacht (zwei Drittel von Banken und Kreditinstituten). In 115 Fällen wurde der Vorgang an die Staatsanwaltschaft weitergegeben⁶⁷. Zur Zeit werden 701 Fälle aufgrund von Verdachtsanzeigen recherchiert⁶⁸. Nach einer Verdachtsanzeige hat TRACFIN das Recht, die Transaktion 12 Stunden lang zu blockieren. Dieser Zeitraum kann auf Antrag des Präsidenten des großinstanzlichen Gerichts von Paris verlängert werden (Art. 6). Von diesem Recht wurde jedoch noch nie Gebrauch gemacht.

Wird eine Anklage wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz erhoben⁶⁹, so kann das Guthaben des Angeklagten vorübergehend eingefroren werden⁷⁰. Außer den Kooperationsabkommen, die mit vergleichbaren Organisationen unterzeichnet wurden, unterhält TRACFIN auch einen informellen Informationsaustausch, der ebenfalls das vorübergehende Einfrieren der Konten nach sich ziehen kann. Art. 23 des Gesetzes vom 12. Juli 1990 ahndet die Nichtbeachtung der Bestimmungen zum Transfer von Geldmitteln ins Ausland durch Einziehung. Darüber hinaus gelten die Bestimmungen des StGB, die die Einziehung des Tatgegenstandes oder die Abschöpfung des Gegenwertes ermöglichen, sofern der Tatgegenstand nicht schon beschlagnahmt wurde.

5.3 *Die Strafbarkeit der Geldwäsche bei Aktivitäten krimineller Vereinigungen*⁷¹

Das Gesetz über die Finanzierung der politischen Parteien und über Transparenz im Bereich der öffentlichen Aufträge enthält 2 Bestimmungen zur Wäsche von Vermögenswerten, Art. 72 und 73. Durch Art. 73 wird eine mündliche Verdachtsmeldung ermöglicht. Art. 72 erweitert den Anwendungsbereich der Bestimmungen aus dem Jahre 1990 zur Geldwäsche seitens krimineller Vereinigungen. Damit hat der Gesetzgeber zum ersten Mal auch Geldwäsche, die nicht im Zusammenhang mit Rauschgifthandel steht,

67 Vgl. Statistik von TRACFIN vom Mai 1996.

68 Statistiken von TRACFIN vom Mai 1996.

69 Anklage erfolgt aufgrund Strafgesetzbuch oder nach Art. 415 der Zollordnung.

70 Art. 19 u. 20 des Gesetzes vom 12. Juli 1990.

71 Gesetz vom 29. Januar 1993.

unter Strafe gestellt. Das Gesetz enthält jedoch keinerlei Definition der Aktivitäten krimineller Vereinigungen; eine solche Definition findet sich auch nicht im StGB. In einem Rundschreiben des Justizministeriums vom März 1995 werden die Aktivitäten wie folgt definiert: Der Begriff des organisierten Verbrechens beinhaltet auch kriminelle oder strafbare Verhaltensweisen, die von strukturierten Gruppen begangen werden, welche in den meisten Fällen auf internationaler Ebene agieren und deren Ziel es ist, erhebliche Gewinne zu erzielen, die dann in den legalen Geldkreislauf eingeschleust werden müssen. Das ministerielle Rundschreiben übernimmt damit gemäß Vertrag von Maastricht (Titel VI, Art. K1) diejenigen Kriterien, die zuvor bereits auf europäischer Ebene aufgestellt worden waren⁷².

5.4 Die Schaffung eines allgemeinen Straftatbestandes der Geldwäsche sowie neuer Bestimmungen der internationalen Zusammenarbeit⁷³

Der interministerielle Ausschuß zur Bekämpfung des Rauschgifthandels beschloß am 21. September 1993, einen Gesetzesentwurf zur Verstärkung des Kampfes gegen die Drogenhändler und zur Anpassung des nationalen Rechts an die Erfordernisse des Übereinkommens von Straßburg vorzubereiten. Das Gesetzgebungsverfahren führte zu dem Gesetz über die Bekämpfung der Weltgeldwäsche, des Rauschgifthandels sowie über die internationale Zusammenarbeit bei der Beschlagnahme und der Einziehung von Produkten aus Straftaten vom 13. Mai 1996. Mit diesem Gesetz wurden die bis dahin geltenden Bestimmungen in drei Punkten verändert.

5.4.1 Die Verstärkung der Bekämpfung des Rauschgifthandels

Das Gesetz enthält neue Bestimmungen zur Bekämpfung des Rauschgifthandels. Gemäß Art. 17 ist es strafbar, keine dem Lebensstil entsprechenden Ressourcen nachweisen zu können und dabei gewohnheitsmäßig mit Drogenhändlern oder Drogenkonsumenten zu verkehren. Nach Art. 18 wurde die Anstiftung eines Minderjährigen zum Besitz, zur Beförderung oder zum Verkauf von Betäubungsmitteln unter Strafe gestellt. Darüber hinaus erhalten gem. Art. 19 Vereinigungen zur Bekämpfung der Drogen-

⁷² Groupe directeur N°2 - Cooperation policière et douanière - (Enfopol, 161/1994 annexe C).

⁷³ Gesetz vom 13. Mai 1996.

sucht oder des Rauschgiftverkehrs eine Klagebefugnis vor den Zivilgerichten.

5.4.2 Die Schaffung des allgemeinen Geldwäschetatbestandes

Seit dem Gesetz vom 13. Mai 1996 ist die Strafbarkeit der Geldwäsche nicht mehr auf Bereiche des Rauschgifthandels und der Aktivitäten krimineller Vereinigungen beschränkt. Das Gesetz hat einen allgemeinen Tatbestand der Geldwäsche aus jeder Art von Verbrechen und Vergehen geschaffen. Die Geldwäsche, die bis zu diesem Zeitpunkt zusammen mit den Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz als Verbrechen und Vergehen gegen Personen angesehen wurde, wird nunmehr den Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen zugeordnet. Es wurde ein eigenes Kapitel mit dem Titel "Geldwäsche" eingerichtet, das aus zwei Teilen besteht: einem materiellrechtlichen Teil über Straftaten der Geldwäsche sowie einem rechtsfolgenbezogenen über Nebenstrafen für natürliche Personen und die strafrechtliche Haftung von juristischen Personen. Der Gesetzgeber unterscheidet die einfache und schwere Geldwäsche. Der Gesetzgeber hat die Geldwäsche in Anlehnung an die Definition im Zusammenhang mit dem Rauschgifthandel normiert. Danach ist der Tatbestand der Geldwäsche erfüllt, wenn mit einem beliebigen Mittel der falsche Nachweis über die Herkunft direkter oder indirekter Gewinne aus einem Verbrechen oder Vergehen erbracht wurde. Der Tatbestand ist ebenfalls erfüllt, wenn Beihilfe zu einer Transaktion der Anlage, Verschleierung oder Umwandlung des direkten oder indirekten Produkts aus einem Verbrechen oder Vergehen geleistet wurde⁷⁴. Ein Fall von sog. schwerer Geldwäsche liegt vor, wenn die Geldwäsche "gewohnheitsmäßig oder unter Nutzung der Möglichkeiten einer Berufstätigkeit begangen wird" oder wenn sie von einer organisierten Bande begangen wird⁷⁵.

Die parlamentarische Diskussion drehte sich im wesentlichen um zwei Punkte: die Ausweitung der Geldwäsche auf Produkte von Straftaten jeder Art und die Frage des Vorsatzes.

In der Nationalversammlung wurde mit verschiedenen Änderungsanträgen versucht, die Einstufung der Geldwäsche als Straftat einzuschränken. Einige Abgeordnete haben sich dafür ausgesprochen, ausschließlich

⁷⁴ Art. 324-1 StGB neu.

⁷⁵ Art. 324-2 StGB neu.

die Wäsche von Gewinnen aus dem organisierten Verbrechen als Straftat zu erfassen. Sie machten geltend, das Gesetz ziele in erster Linie auf die Bekämpfung der organisierten Kriminalität. Andere Parlamentarier haben vorgeschlagen, den Tatbestand der Geldwäsche auf Produkte aus Verstößen gegen das Strafgesetzbuch zu beschränken und Verstöße gegen das Zoll- oder Steuerrecht davon auszunehmen. All diese Änderungsanträge wurden mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Geldwäsche bei einfachen Verbrechen genauso strafwürdig sei wie bei organisierten Verbrechen. Damit ist Frankreich offensichtlich das einzige Land, das über einen so weit gefaßten Tatbestand der Geldwäsche verfügt.

Über den Vorsatz wurde vor allem im Senat debattiert. Um Strafverfahren gegen Finanzinstitute abzuwenden, haben einige Parlamentarier gefordert, der Straftatbestand solle auf die vorsätzliche Begehung der Geldwäsche beschränkt werden. Zur Begehung einer Straftat ist im französischen Recht jedoch grundsätzlich Vorsatz erforderlich⁷⁶. Auch wenn der Gesetzgeber den Vorsatz nicht in den Tatbestand der Geldwäsche aufgenommen hat, so muß doch nach dem genannten Prinzip generell der Vorsatz nachgewiesen werden.

Die Verhängung vorläufiger Maßnahmen bei Verdachtsanzeige oder Anklage wurde durch das Gesetz vom 12. Juli 1990 sowie das StGB geregelt. Die Beschlagnahme wird als Nebenstrafe gegen natürliche und juristische Personen verhängt. Sie betrifft Fahrzeuge oder Waffen, die im Besitz oder Eigentum des Täters stehen, und das tatsächliche oder vorgesehene Tatmittel oder das Produkt der Tat, mit Ausnahme der Gegenstände, die im Wege der Restitution zurückerstattet werden müssen⁷⁷. Wird eine Geldstrafe verhängt, so kann die Strafe auf die Hälfte der betreffenden Summen angehoben werden⁷⁸.

5.4.3 Verstärkung der internationalen Zusammenarbeit im Bereich der Gewinnaufspürung, der Beschlagnahme und der Einziehung

Die Bestimmungen zur internationalen Zusammenarbeit mit den Vertragsparteien des Übereinkommens von Straßburg finden sich in Art. 9-16 des Gesetzes vom 13. Mai 1996. Mit diesen Artikeln sollten die Erfordernisse des Übereinkommens im Bereich der internationalen Zusammenarbeit

⁷⁶ Vgl. Art. 121-3 StGB neu.

⁷⁷ Art. 324-7 StGB neu.

⁷⁸ Art. 324-3 StGB neu.

in nationales Recht umgesetzt werden⁷⁹. Geregelt sind die Gewinnaufspürung (Suche und Identifizierung des Produktes einer Straftat), die Beschlagnahme (Ergreifen von Sicherungsmaßnahmen) und die Einziehung. Es werden insbesondere die Modalitäten für die Vollstreckung von Einziehungsbeschlüssen auf französischem Staatsgebiet normiert, die von einer ausländischen Gerichtsbarkeit getroffen wurden. Im einzelnen werden die Ablehnung von Anträgen, die Genehmigung der Einziehung, die Rechte der Verteidigung, die Rechte von Dritten und von Nutznießern sowie sichernde Maßnahmen geregelt.

5.4.3.1 *Ablehnung ausländischer Anträge*⁸⁰

Die Gründe, aus denen ein an Frankreich gestellter Antrag eines Unterzeichners des Übereinkommens von Straßburg auf Beschlagnahme, Einziehung oder Aufspürung abgelehnt werden kann, sind in Art. 10 des Gesetzes vom 13. Mai 1996 geregelt. Danach wird ein Antrag abgelehnt, wenn:

- seine Ausführung das Risiko einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung birgt,
- die Tatbestände, auf die er sich bezieht, Gegenstand strafrechtlicher Verfolgung sind oder bereits Gegenstand eines rechtskräftigen französischen Urteils waren,
- er sich auf eine politische Straftat bezieht,
- das ausländische Urteil unter Bedingungen getroffen wurde, die keine ausreichenden Garantien im Hinblick auf die Rechte der Verteidigung bieten,
- die Straftat nach französischem Recht nicht strafbar ist.

5.4.3.2 *Genehmigung der Einziehung*⁸¹

Art. 12 verleiht dem Strafgericht die Befugnis, die Vollstreckung eines von einer ausländischen Gerichtsbarkeit getroffenen Urteils über die Einziehung auf französischem Staatsgebiet zu genehmigen.

⁷⁹ Kapitel III des Übereinkommens.

⁸⁰ Art. 10 des Gesetzes vom 13. Mai 1996.

⁸¹ Art. 12 des Gesetzes vom 13. Mai 1996.

Das ausländische Urteil muß rechtskräftig und nach dem Gesetz des ersuchenden Staates vollstreckbar sein.

Die zu erfassenden Güter müssen zudem auch nach französischem Gesetz unter vergleichbaren Umständen einer Einziehung unterliegen.

5.4.3.3 *Rechte der Verteidigung*⁸²

Das Gericht kann den Verurteilten anhören; dieser kann sich durch einen Rechtsbeistand vertreten lassen.

5.4.3.4 *Rechte von Dritten und Nutznießern*⁸³

Die Rechte Dritter an Gütern, deren Einziehung angeordnet wurde, bleiben bestehen. Die Genehmigung der Vollstreckung führt dazu, daß das Eigentum an den eingezogenen Gütern an den französischen Staat fällt. Handelt es sich um die Einziehung einer Wertsache, so hat der französische Staat die Pflicht, die entsprechende Summe Geldes zu bezahlen.

5.4.3.5 *Sicherungsmaßnahmen*⁸⁴

Die Vollstreckung von Sicherungsmaßnahmen (Beschlagnahme) wird vom Präsidenten des großinstanzlichen Gerichts (Landgericht) angeordnet. Die Dauer der Beschlagnahme ist grundsätzlich auf 2 Jahre beschränkt, kann jedoch verlängert werden. Die Freigabe sichergestellter Vermögenswerte kann von jeder betroffenen Person beantragt werden.

6. **Schlußfolgerungen**

6.1 *Die Einziehung in der öffentlichen Debatte*

Die Gewinnabschöpfung ist in Frankreich bereits seit vielen Jahren fester Bestandteil des strafrechtlichen Maßnahmenkatalogs. Dies mag erklären, warum bei den verschiedenen Debatten über die Gesetzesänderungen des

⁸² Art. 13 des Gesetzes vom 13. Mai 1996.

⁸³ Art. 14 des Gesetzes vom 13. Mai 1996.

⁸⁴ Art. 15 des Gesetzes vom 13. Mai 1996.

letzten Jahrzehnts der Gebrauch der Einziehung nicht Gegenstand der Gespräche war. Jedenfalls hat die Auswertung der Diskussionen in der Presse ergeben, daß diese Frage in der Öffentlichkeit nicht Gegenstand größerer Debatten war. Die Analyse der Parlamentsdebatten zum Gesetz vom 13. Mai 1996 bestätigt diesen Eindruck. Es wurde kein einziger inhaltlicher Änderungsantrag in bezug auf die Einziehung eingebracht. Es konnten auch nur sehr wenige Fragen und Anfragen der Parlamentarier an die Regierung im Zusammenhang mit der Geldwäsche festgestellt werden⁸⁵.

6.2 *Die Einziehung in der gerichtlichen Praxis*

Die Ausweitung der Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten ist noch zu jung, als daß man ihre Auswirkungen auf die gerichtliche Praxis fundiert bewerten könnte. Die Verfahrensdauer in solchen Fällen ist besonders lang, und bisher sind keine Akten einsehbar, die von TRACFIN an die Justiz übermittelt wurden. Aus unseren Gesprächen hat sich jedoch ein gewisser Vorbehalt gegen die Anwendung vorläufiger Maßnahmen (Einfrieren oder Beschlagnahme) ergeben. So kann die Blockierung einer Transaktion die Täter warnen und somit die weiteren Ermittlungen gefährden. Zudem sei der Nachweis einer Vortat häufig schwierig. Eine verdächtige Finanzbewegung stelle für sich kein ausreichendes Beweismittel für die ursprüngliche Straftat dar.

Die Frage der Übertragung und der eventuellen Aufteilung des beschlagnahmten Aktivvermögens ist diskussionswürdig. Das Prinzip der Einheitlichkeit des öffentlichen Rechnungswesens begründet, wie bei allen Geldstrafen, die Übertragung der eingezogenen Gegenstände an die Staatskasse. Dieses Prinzip macht jede mögliche Aufteilung des Vermögens zwischen den Dienststellen der verschiedenen beteiligten Länder unmöglich. In bezug auf Gewinne aus dem Rauschgifthandel scheint sich allerdings eine andere Entwicklung abzuzeichnen. Aufgrund nationaler und internationaler Bestrebungen ist ein Gesetzesvorschlag eingebracht worden, der die Schaffung eines Fonds zur Rauschgiftbekämpfung vorsieht. Der Fonds soll aus Einziehungen im Zusammenhang mit Drogenhandel finanziert werden. Insbesondere die amerikanischen Drogenbehörden fordern ihre Partner auf, sich für die internationale Aufteilung der Vermögen zu engagieren.

⁸⁵ Es wurden etwa 30 Anfragen seit 1988 von Senatoren im Zusammenhang mit der Geldwäschebekämpfung eingebracht. In einer einzigen wird die Einziehung von Produkten aus Geldwäsche als wirksames Mittel erwähnt.

Das Gesetz vom 13. Mai 1996 bietet insbesondere im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit neue Möglichkeiten für den Gebrauch der Einziehung. Der Austausch, der bisher auf informeller Ebene stattfand, wird einen rechtlichen Rahmen erhalten. Es bleibt abzuwarten, wie die neuen Gesetze durch die Rechtsprechung angenommen und umgesetzt werden.

7. Bibliographie

7.1 *Bibliographische Hinweise*

Caballero, F., Droit de la drogue, Paris, Dalloz, 1989, 1ère éd.

Glon, C., La contrainte par corps appliquée aux infractions à la législation sur les stupéfiants. Dans: Syndicat des Avocats de France: Droits et Drogues, Colloque de Droit Pénal, Marseille 27 et 28 avril 1996.

Nouveau code pénal, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Paris, 1993, 431-642 (n° spécial)

Matsopoulou, H., La confiscation spéciale dans le nouveau code pénale, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1995, 301-317.

Merle, R., Vitu, A., Traité de droit criminel, Paris, Cujas, 1981, tome 1, 4ème éd.

Poncela, P., Droit de la peine, Paris, Thémis, 1995, 1ère éd.

Stefani, G., Levasseur, G., Bouloc, B., Droit pénal général, Paris, Dalloz, 1987, 13ème éd.

Stefani, G., Levasseur, G., Jambu-Merlin, R., Criminologie et science pénitentiaire, Paris, Dalloz, 1982, 5ème éd.

7.2 *Gesetzestexte und Verordnungen*

Circulaire générale présentant les dispositions du nouveau code pénal, Ministère de la Justice, mai 1993.

Code pénal, Paris, Dalloz.

Code des douanes, Paris, Dalloz.

Code de la santé publique, Paris, Dalloz.

Le nouveau code pénal, Paris, Le seuil, 1994.

Décret no 95-322 du 17 mars 1995 autorisant le rattachement par voie de fonds de concours du produit de cession des biens confisqués dans le cadre de la lutte contre les produits stupéfiants, Journal Officiel, 24 mars 1995, 4683.

Loi no 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants, Journal Officiel, 14 juillet 1990, 8329-8333.

Loi no 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Journal Officiel, 30 janvier 1993, 1588-1598.

Loi no 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime, Journal Officiel, 14 mai 1996, 7208-7211

Proposition de loi Ghysel relative à la prévention, aux soins et à la répression en matière de toxicomanie, octobre 1994, Journal Officiel, doc. parl., A.N., n° 1557.

Travaux préparatoires de la loi du 13 mai 1996:

Sénat: Rapport de M. Paul Girod, au nom de la commission des lois, n°18 (1995-1996).

Assemblée nationale: Rapport de M. Michel Hunault, au nom de la commission des lois, n°2518.

8. Anhang

1. Nouveau code pénal: Auszüge*

Art. 121-3. Verbrechen und Vergehen sind nur strafbar, wenn sie vorsätzlich begangen werden. (*Gesetz Nr. 96-393 vom 13.5.1996*) Wenn das Gesetz es vorsieht, liegt jedoch in den Fällen der bewußten Gefährdung eines Dritten ein Vergehen vor.

Wenn das Gesetz es vorsieht, liegt außerdem in den Fällen von Unvorsichtigkeit, Nachlässigkeit oder des Verstoßes gegen eine gesetzlich oder in Verordnungen vorgesehene Sicherungs- oder Sorgfaltspflicht ein Vergehen vor, außer wenn der Täter die übliche Sorgfalt beachtet hat; dabei sind gegebenenfalls die Art seiner Aufgaben oder seines Amtes, seine Zuständigkeiten sowie seine Handlungsbefugnisse und die Möglichkeiten, über die er verfügt hat, zu berücksichtigen.

Die Strafbarkeit wegen einer Übertretung ist im Falle von höherer Gewalt ausgeschlossen.

Art. 131-6. Ist ein Vergehen mit einer Gefängnisstrafe bedroht, können eine oder mehrere der folgenden rechtsentziehenden oder -einschränkenden Strafen verhängt werden:

10. Die Einziehung der Sache, die zur Begehung der Straftat gedient hat oder dazu bestimmt war oder unmittelbar oder mittelbar aus ihr hervorgegangen ist. Diese Einziehung kann jedoch nicht im Bereich der Pressestraftaten angeordnet werden.

Art. 131-16. Die Verordnung, die eine Übertretung unter Strafe stellt, kann, wenn der Schuldige eine natürliche Person ist, eine oder mehrere der folgenden Zusatzstrafen vorsehen:

* nichtamtliche Übersetzung.

5. Die Einziehung der Sache, die zur Begehung der Straftat gedient hat oder dazu bestimmt war oder unmittelbar oder mittelbar aus ihr hervorgegangen ist.

Art. 131-21. Die Strafe der Einziehung ist für die im Gesetz oder in der Verordnung als gefährlich oder schädlich eingestufteten Gegenstände zwingend.

Die Einziehung bezieht sich auf die Sache, die zur Begehung der Straftat gedient hat oder dazu bestimmt war oder unmittelbar oder mittelbar aus ihr hervorgegangen ist; mit Ausnahme der Gegenstände, die herausgegeben werden können. Die Einziehung kann sich außerdem auf jeden beweglichen Gegenstand beziehen, der in dem Gesetz oder der Verordnung genannt ist, die die Handlung unter Strafe stellen.

Die Sache, die Gegenstand der Straftat ist, wird der Sache, die i.S. des zweiten Absatzes zur Begehung der Straftat gedient hat oder unmittelbar oder mittelbar aus ihr hervorgegangen ist, gleichgestellt.

Wenn die eingezogene Sache nicht sichergestellt wurde oder nicht herausgegeben werden kann, wird die Einziehung des Wertes angeordnet. Für die Beitreibung der Summe, die den Wert der eingezogenen Sache darstellt, sind die Bestimmungen über die Ersatzfreiheitsstrafe anwendbar.

Die eingezogene Sache fällt dem Staat anheim, wenn nicht besondere Bestimmungen ihre Unbrauchbarmachung oder Vergabe vorsehen; sie bleibt aber in Höhe ihres Wertes mit rechtmäßig begründeten dinglichen Rechten Dritter belastet.

Art. 131-22. Das Gericht, das die Strafe der gemeinnützigen Arbeit verhängt, legt die Frist innerhalb eines Rahmens von 18 Monaten fest, innerhalb derer die gemeinnützige Arbeit abzuleisten ist. Die Frist endet mit der vollständigen Verrichtung der gemeinnützigen Arbeit; sie kann aus schwerwiegenden medizinischen, familiären, beruflichen oder sozialen Gründen vorläufig unterbrochen werden. Diese Frist wird für die Zeit unterbrochen, während der der Verurteilte inhaftiert ist oder Wehrdienstverpflichtungen nachkommt.

Über die Durchführungsmodalitäten der Verpflichtung zu einer gemeinnützigen Arbeit und die im vorhergehenden Absatz vorgesehene Unterbrechung der Frist entscheidet der Strafvollstreckungsrichter desjenigen Amtsbezirks, in dem der Verurteilte seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, oder, wenn er seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort nicht in Frankreich hat, der Strafvollstreckungsrichter des Gerichts, das in erster Instanz entschieden hat.

Art. 131-39. Wenn es gesetzlich vorgesehen ist, kann ein Verbrechen oder Vergehen einer juristischen Person mit einer oder mehreren der folgenden Strafen geahndet werden:

8. Die Einziehung der Sache, die zur Begehung der Straftat gedient hat oder dazu bestimmt war oder unmittelbar oder mittelbar aus ihr hervorgegangen ist;

Art. 213-1. Gegen natürliche Personen, die sich der in diesem Titel genannten Verbrechen schuldig machen, können außerdem folgende Strafen verhängt werden:

4. die vollständige oder teilweise Einziehung ihres Vermögens.

Art. 222-38. (Art. 2 Gesetz Nr. 96-392 vom 13.5.1996) Wer auf irgendeine Weise den falschen Nachweis der Herkunft von Vermögensgegenständen oder Einkünften des Täters einer der in Art. 222-34 bis 222-37 genannten Straftaten erleichtert oder wer an einer Tätigkeit im Hinblick auf die Anlage, das Verbergen oder die Umwandlung des aus einer dieser Straftaten stammenden Ertrags mitwirkt, wird mit zehn Jahren Gefängnis und mit 5.000.000 FF Geldstrafe bestraft.

Bezieht sich die Straftat auf Vermögensgegenstände oder Geldmittel, die aus einem der in Art. 222-34, 222-35 und 222-36 Abs. 2 bezeichneten Verbrechen stammen, gelten für den Täter die Strafen, die für die Verbrechen, von denen er Kenntnis hatte, angedroht sind.

Die beiden ersten Absätze des Art. 132-23 über die Sicherheitsperiode sind auf die im vorliegenden Artikel bezeichneten Straftaten anwendbar.

Art. 222-39. Wer einer Person zum persönlichen Verbrauch Betäubungsmittel unerlaubt abgibt oder unerlaubt anbietet, wird mit fünf Jahren Gefängnis und mit 500.000 FF Geldstrafe bestraft.

Die Gefängnisstrafe wird auf zehn Jahre erhöht, wenn die Abgabe oder das Anbieten der Betäubungsmittel, wie im vorhergehenden Absatz beschrieben, an Minderjährige oder in Bildungs- und Erziehungseinrichtungen oder in Räumlichkeiten der Verwaltung erfolgt.

Die beiden ersten Absätze des Art. 132-23 über die Sicherheitsperiode sind auf die im vorhergehenden Absatz bezeichnete Straftat anwendbar.

Art. 222-39-1. (Art. 17 Gesetz Nr. 96-392 vom 13.5.1996) Wer seine Einkünfte, gemessen an seinem Lebensstandard, nicht belegen kann und gleichzeitig regelmäßige Beziehungen zu einer oder mehreren Personen unterhält, die eine der in diesem Abschnitt bezeichneten Tätigkeiten ausüben, oder zu mehreren Personen, die den Gebrauch von Betäubungsmitteln betreiben, wird mit fünf Jahren Gefängnis und mit 500.000 Ff Geldstrafe bestraft.

Die Gefängnisstrafe wird auf zehn Jahre erhöht, wenn eine oder mehrere der im vorhergehenden Absatz genannten Personen minderjährig sind.

Die beiden ersten Absätze des Art. 132-23 über die Sicherheitsperiode sind auf die im vorhergehenden Absatz bezeichnete Straftat anwendbar.

Art. 222-49. In den Fällen der Art. 222-34 bis 222-40 muß die Einziehung der Einrichtungen, Geräte und Gegenstände angeordnet werden, die unmittelbar oder mittelbar zur Begehung der Straftat gedient haben, einschließlich aller aus dieser Tat stammenden Erträge, wem auch immer sie gehören und wo auch immer sie sich befinden, sofern ihr Eigentümer ihre Herkunft oder ihre rechtswidrige Verwendung kennen mußte.

In den Fällen der Art. 222-34, 222-35, 222-36 und 222-38 kann außerdem die Einziehung der dem Verurteilten gehörenden Sachen, seien es bewegliche oder unbewegliche, teilbare oder nicht teilbare, ganz oder teilweise angeordnet werden.

Art. 321-1. Hehlerei begeht, wer eine Sache verbirgt, besitzt oder übergibt oder als Vermittler dient, um sie zu übergeben, obwohl er weiß, daß diese Sache aus einem Verbrechen oder Vergehen stammt.

Der Hehlerei macht sich ebenfalls strafbar, wer in Kenntnis der Sachlage auf irgendeine Art aus dem Ertrag eines Verbrechens oder Vergehens Nutzen zieht.

Die Hehlerei wird mit fünf Jahren Gefängnis und mit 2.500.000 FF Geldstrafe bestraft.

(Gesetz Nr.96-392 vom 13.5.1996)

Viertes Kapitel

Erster Abschnitt

Einfache und schwere Geldwäsche

Art. 324-1. Geldwäsche begeht, wer durch irgendein Mittel den fälschlichen Nachweis der Herkunft von Vermögensgegenständen oder Einkünften des Täters eines Verbrechens oder Vergehens ermöglicht und diesem einen unmittelbaren oder mittelbaren Gewinn verschafft hat.

Als Geldwäsche gilt auch die Mitwirkung an einer Tätigkeit, die der Anlage, dem Verbergen oder der Umwandlung des unmittelbaren oder mittelbaren Ertrags aus einem Verbrechen oder Vergehen dient.

Die Geldwäsche wird mit fünf Jahren Gefängnis und mit 2.500.000 FF Geldstrafe bestraft.

Art. 324-2. Die Geldwäsche wird mit zehn Jahren Gefängnis und mit 5.000.000 Geldstrafe bestraft:

1. wenn sie gewohnheitsmäßig oder unter Ausnutzung der Möglichkeiten begangen wird, die eine berufliche Tätigkeit bietet;
2. wenn sie im Rahmen einer organisierten Bande begangen wird.

Art. 324-3. Die in Art. 324-1 und 324-2 genannten Geldstrafen können erhöht werden, bis zur Hälfte des Wertes der Vermögensgegenstände oder der Geldmittel, auf die sich die Geldwäschetätigkeiten bezogen haben.

Art. 324-4. Wird das Verbrechen oder Vergehen, aus dem die Vermögensgegenstände oder Geldmittel stammen, auf die sich die Geldwäschetätigkeiten bezogen haben, mit einer höheren Freiheitsstrafe als die in Art. 324-1 und 324-2 angedrohten Gefängnisstrafen bestraft, wird die Geldwäsche mit den Strafen bestraft, die für die Straftat angedroht sind, von der der Täter Kenntnis hatte, und wenn diese Straftat mit erschwerenden Umständen verbunden ist, mit den Strafen für lediglich die erschwerenden Umstände, von denen der Täter Kenntnis hatte.

Art. 324-5. Was den Rückfall betrifft, ist die Geldwäsche der Straftat gleichgestellt, aus deren Anlaß die Geldwäschetätigkeiten begangen wurden.

Art. 324-6. Für den Versuch der in diesem Abschnitt bezeichneten Vergehen gelten dieselben Strafen.

Zweiter Abschnitt

Zusatzstrafen für natürliche Personen und Verantwortlichkeit von juristischen Personen

Art. 324-7. Gegen natürliche Personen, die sich der in Art. 324-1 und 324-2 bezeichneten Straftaten schuldig machen, können außerdem folgende Zusatzstrafen verhängt werden:

1. das Verbot, gemäß den in Art. 131-27 geregelten Modalitäten, ein öffentliches Amt oder die berufliche oder gesellschaftliche Tätigkeit auszuüben, bei oder anlässlich deren Ausübung die Straftat begangen wurde, wobei dieses Verbot im Fall des Art. 324-2 unbeschränkt oder zeitlich befristet und im Fall des Art. 324-1. für die Dauer bis zu fünf Jahren ausgesprochen wird;
2. das Verbot für die Dauer bis zu fünf Jahren, eine erlaubnispflichtige Waffe zu besitzen oder zu führen;
3. das Verbot für die Dauer bis zu fünf Jahren, Schecks auszustellen, mit Ausnahme von Schecks, mit denen der Aussteller Geld beim Bezogenen abheben kann, oder bestätigten Schecks;
4. die einstweilige Aufhebung der Fahrerlaubnis für die Dauer bis zu fünf Jahren, wobei diese Aufhebung auf das Fahren außerhalb der beruflichen Tätigkeit beschränkt werden kann;
5. die Entziehung der Fahrerlaubnis mit dem Verbot, innerhalb einer Frist bis zu fünf Jahren die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis zu beantragen;
6. die Einziehung eines oder mehrerer Fahrzeuge, die dem Verurteilten gehören;
7. die Einziehung einer oder mehrerer Waffen, deren Eigentümer der Verurteilte ist oder über die er frei verfügt;
8. die Einziehung der Sache, die zur Begehung der Straftat gedient hat oder die dazu bestimmt war, oder der Sache, die den Ertrag der Straftat darstellt, mit Ausnahme der Gegenstände, die zurückgegeben werden können;
9. die Aberkennung der Staatsbürger-, Bürger- und Familienrechte nach den in Art. 131-26 geregelten Modalitäten;
10. das Aufenthaltsverbot nach den Bestimmungen des Art. 131-31;
11. das Verbot für die Dauer bis zu fünf Jahren, das französische Staatsgebiet zu verlassen.

Art. 324-8. Das Verbot des Aufenthalts auf französischem Staatsgebiet kann unter den in Art. 131-30 genannten Voraussetzungen entweder unbeschränkt oder für die Dauer bis zu zehn Jahren gegen jeden Ausländer verhängt werden, der sich einer der in Art. 324-1 und 324-2 bezeichneten Straftaten schuldig macht.

Art. 324-9. Juristische Personen können unter den Voraussetzungen des Art. 121-2 für die in Art. 324-1 und 324-2 bezeichneten Straftaten strafrechtlich verantwortlich gemacht werden.

Für juristische Personen gelten folgende Strafen:

1. die Geldstrafe nach den in Art. 131-38 geregelten Modalitäten;
2. die in Art. 131-39 genannten Strafen.

Das in Art. 131-39 Nr. 2 genannte Verbot bezieht sich auf die Tätigkeit, bei oder anlässlich deren Ausübung die Straftat begangen wurde.

Art. 442-13. In allen in diesem Kapitel vorgesehenen Fällen kann außerdem die Einziehung der Sache angeordnet werden, die zur Begehung der Straftat gedient hat oder dazu bestimmt war

oder unmittelbar oder mittelbar aus ihr hervorgegangen ist, mit Ausnahme der Gegenstände, die herausgegeben werden können.

Die Einziehung der nachgemachten oder verfälschten Geldmünzen und Banknoten sowie der zu ihrer Herstellung bestimmten Materialien und Geräte ist zwingend.

Je nachdem, ob das Nachmachen oder Verfälschen Geldmünzen oder Banknoten betrifft, werden die nachgemachten oder verfälschten Geldzeichen der Münz- und Medaillenverwaltung oder der Bank von Frankreich zum Zweck der etwaigen Zerstörung ausgehändigt. Zum selben Zweck werden ihnen diejenigen der eingezogenen Materialien und Geräte ausgehändigt, die von ihnen bezeichnet werden.

Die Einziehung der in Art. 442-6 genannten Gegenstände, Druckerzeugnisse und Vordrucke ist ebenfalls zwingend. Sie hat die Aushändigung der eingezogenen Sache an die Münz- und Medaillenverwaltung oder die Bank von Frankreich zum Zweck der etwaigen Zerstörung nach der im vorhergehenden Absatz vorgesehenen Unterscheidung zur Folge.

Art. 443-6. Gegen natürliche Personen, die sich der in diesem Kapitel bezeichneten Vergehen schuldig gemacht haben, können außerdem folgende Strafen verhängt werden:

1. Die Aberkennung der staatsbürgerlichen, bürgerlichen und familiären Rechte nach den in Art. 131-26 genannten Modalitäten;
2. Das Verbot, ein öffentliches Amt oder eine berufliche oder gesellschaftliche Tätigkeit auszuüben, nach den in Art. 131-27 geregelten Modalitäten;
3. Die Einziehung der Sache, die zur Begehung der Straftat gedient hat oder dazu bestimmt war oder unmittelbar oder mittelbar aus ihr hervorgegangen ist, mit Ausnahme der Gegenstände, die herausgegeben werden können.

In allen Fällen ist die Einziehung des Beweisgegenstandes des Vergehens zwingend. Sie hat die Aushändigung der eingezogenen Sache an die Verwaltung zum Zweck der etwaigen Zerstörung zur Folge.

Art. 444-7. Gegen natürliche Personen, die sich der in diesem Kapitel bezeichneten Verbrechen und Vergehen schuldig gemacht haben, können außerdem folgende Strafen verhängt werden:

1. Die Aberkennung der staatsbürgerlichen, bürgerlichen und familiären Rechte nach den in Art. 131-26 genannten Modalitäten;
2. Das Verbot, ein öffentliches Amt oder eine berufliche oder gesellschaftliche Tätigkeit auszuüben, nach den in Art. 131-27 geregelten Modalitäten;
3. Der Ausschluß von der Vergabe öffentlicher Aufträge;
4. Die Einziehung der Sache, die zur Begehung der Straftat gedient hat oder dazu bestimmt war oder unmittelbar oder mittelbar aus ihr hervorgegangen ist, mit Ausnahme der Gegenstände, die herausgegeben werden können.

In allen Fällen ist die Einziehung des Beweisgegenstandes des Vergehens zwingend. Sie hat die Aushändigung der eingezogenen Sache an die Verwaltung zum Zweck der etwaigen Zerstörung zur Folge.

2. **Loi no 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre de blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants, J.O., 14 juillet 1990, 8329-8333.**

Art. 1^{er}. - Les dispositions des chapitres I^{er} et II de la présente loi sont applicables :

1^o Aux organismes régis par les dispositions de la loi no 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit ;

2^o Aux institutions et services mentionnés à l'article 8 de ladite loi ;

3^o Aux entreprises mentionnées à l'article L. 310-1 du code des assurances ;

4^o Aux organismes entrant dans le champ de l'article L. 111-1 du code de la mutualité ;

5^o Aux sociétés de bourse régies par l'article 1^{er} de la loi no 88-70 du 22 janvier 1988 sur les bourses de valeur ;

6^o Aux commerçants changeurs manuels.

Pour l'application de la présente loi, ces organismes, entreprises, institutions, sociétés, services et personnes sont désignés sous le nom d'organismes financiers.

Art. 2. - Les personnes autres que celles mentionnées à l'article 1^{er} qui, dans l'exercice de leur profession, réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux, sont tenues de déclarer au procureur de la République les opérations dont elles ont connaissance et qui portent sur des sommes qu'elles savent provenir de l'une des infractions visées à l'article 3.

Lorsqu'elles ont fait de bonne foi une telle déclaration, ces personnes bénéficient des dispositions de l'article 8 de la présente loi. Elles sont tenues de respecter les obligations définies à l'article 10. Le procureur de la République informe le service visé à l'article 5 qui lui fournit tous renseignements utiles.

CHAPITRE I^{er}

Déclaration de certaines sommes ou opérations

Art. 3. - Les organismes financiers visés à l'article 1^{er} sont tenus, dans les conditions fixées par la présente loi, de déclarer au service institué à l'article 5 :

1^o Les sommes inscrites dans leurs livres lorsqu'elles leur paraissent provenir de l'une des infractions prévues par l'article L. 627 du code de la santé publique ou par l'article 415 du code des douanes ;

2^o Les opérations qui portent sur des sommes lorsque celles-ci leur paraissent provenir de l'une des infractions mentionnées au 1^o ci-dessus.

Art. 4. - Toute information de nature à modifier l'appréciation portée par l'organisme financier lors de la déclaration prévue à l'article 3 doit être immédiatement portée à la connaissance du service institué à l'article 5.

Art. 5. - Un service, placé sous l'autorité du ministre chargé de l'économie et des finances, reçoit la déclaration prévue à l'article 3. Ce service est composé d'agents publics de l'Etat spécialement habilités par le ministre, dans des conditions fixées par le décret prévu à l'article 24. Ce service recueille et rassemble tous renseignements propres à établir l'origine des sommes ou la nature des opérations faisant l'objet de la déclaration. Dès que les informations recueillies mettent en évidence des faits susceptibles de constituer une des infractions prévues par l'article L. 627 du code de la santé publique ou l'article 415 du code des douanes, il en réfère au procureur de la République en lui précisant, le cas échéant, que l'administration des douanes a été saisie en vue de procéder à des investigations pour la recherche et la constatation de l'infraction prévue à l'article 415 du code des douanes.

Art. 6. - Le service institué à l'article 5 accuse réception de la déclaration. L'accusé de réception, qui peut être assorti d'une opposition, est émis dans le délai d'exécution de l'opération. L'opposition oblige à un report de cette exécution pour une durée qui ne peut excéder douze heures.

Si l'accusé de réception n'est pas assorti d'une opposition, ou si, au terme de la durée du délai d'opposition, aucune décision du président du tribunal de grande instance de Paris ou, le cas échéant, du juge d'instruction, n'est parvenue à l'organisme financier, celui-ci peut exécuter l'opération.

La déclaration porte sur des opérations déjà exécutées lorsqu'il a été impossible de surseoir à leur exécution. Il en est de même lorsqu'il est apparu postérieurement à la réalisation de l'opération que les sommes paraissent provenir de l'une des infractions prévues par l'article L. 627 du code de la santé publique ou par l'article 415 du code des douanes. Le service institué à l'article 5 accuse réception de ces déclarations.

Le président du tribunal de grande instance de Paris peut, sur requête du service institué à l'article 5 après avis, du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, proroger le délai prévu au premier alinéa du présent article ou ordonner le séquestre provisoire des fonds, comptes ou titres concernés par la déclaration. Le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris peut présenter une requête ayant le même objet. L'ordonnance qui fait droit à la requête est exécutoire sur minute avant toute notification à la personne concernée par la déclaration.

Art. 7. - Lorsque, par suite soit d'un grave défaut de vigilance, soit d'une carence dans l'organisation de ses procédures internes de contrôle, un organisme financier a omis de faire la déclaration prévue à l'article 3, l'autorité ayant pouvoir disciplinaire engage une procédure sur le fondement des règlements professionnels ou administratifs et en avise le procureur de la République.

Art. 8. - Pour les sommes ou les opérations ayant fait l'objet de la déclaration mentionnée à l'article 3, aucune poursuite fondée sur l'article 378 du code pénal ne peut être intentée contre les dirigeants et les préposés de l'organisme financier qui, de bonne foi, ont effectué cette déclaration.

Aucune action en responsabilité civile ne peut être intentée ni aucune sanction professionnelle prononcée contre un organisme financier, ses dirigeants ou ses préposés qui ont fait de bonne foi la déclaration mentionnée à l'article 3. En cas de préjudice résultant directement d'une telle déclaration, l'Etat répond du dommage subi.

Les dispositions du présent article s'appliquent même si la preuve du caractère délictueux des faits à l'origine de la déclaration n'est pas rapportée ou si ces faits ont fait l'objet d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement.

Art. 9. - Lorsque l'opération a été exécutée comme il est prévu à l'article 6 et sauf concertation frauduleuse avec le propriétaire des sommes ou l'auteur de l'opération, l'organisme financier est déchargé de toute responsabilité, et aucune poursuite pénale ne peut être engagée de ce fait contre ses dirigeants ou ses préposés par application de l'article 460 du code pénal, du troisième alinéa de l'article L. 627 du code de la santé publique ou de l'article 415 du code des douanes.

Art. 10. - Sans préjudice de l'application des peines prévues pour l'une des infractions réprimées par les articles L. 627 du code de la santé publique et 415 du code des douanes, les dirigeants ou les agents des organismes financiers qui auront sciemment porté à la connaissance du propriétaire des sommes ou de l'auteur de l'une des opérations mentionnées à l'article 3 de la présente loi l'existence de la déclaration faite auprès du service institué à l'article 5 ou donné des informations sur les suites qui lui ont été réservées seront punis d'une peine d'amende de 15 000 francs à 150 000 francs.

Art. 11. - I. - Après le neuvième alinéa g de l'article 13 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 précitée, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« h) Par application de l'article L. 627 du code de la santé publique ou de l'article 415 du code des douanes. »

II. - En conséquence, le début du dixième alinéa h de l'article 13 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 précitée est ainsi rédigé :

« i) Ou par application... (le reste sans changement). »

CHAPITRE II

Autres obligations de vigilance des organismes financiers

Art. 12. - Les organismes financiers doivent, avant d'ouvrir un compte, s'assurer de l'identité de leur cocontractant par la présentation de tout document écrit probant. Ils s'assurent dans les mêmes conditions de l'identité de leur client occasionnel qui leur demande de faire des opérations dont la nature et le montant sont fixés par le décret prévu à l'article 24.

Ils se renseignent sur l'identité véritable des personnes au bénéfice desquelles un compte est ouvert ou une opération réalisée lorsqu'il leur apparaît que les personnes qui demandent l'ouverture du compte ou la réalisation de l'opération pourraient ne pas agir pour leur propre compte.

Art. 13. - Les dispositions de l'article 12 s'appliquent aux bons et titres visés à l'article 990 A du code général des impôts.

Le régime fiscal de ces bons et titres est maintenu.

Les dispositions du deuxième alinéa de l'article 537 du code général des impôts ne font pas obstacle à l'application de l'article 12. Toutefois les informations visées à cet article sont portées sur un registre distinct du registre institué par l'article 537 du code général des impôts. Dès lors que le client n'a pas autorisé l'organisme financier à communiquer son identité et son domicile fiscal à l'administration fiscale, le droit de communication prévu aux articles L. 83, L. 85, L. 87 et L. 89 du livre des procédures fiscales ne s'applique ni au registre ainsi institué par le présent article ni aux documents justificatifs mentionnés au premier alinéa de l'article 12 établis à raison des transactions sur les bons, titres et valeurs visés à l'article 990 A et au deuxième alinéa de l'article 537 du code général des impôts.

Dans l'article 990 A du code général des impôts les mots : « lorsque leur détenteur ne communique pas à l'établissement qui assure le paiement des intérêts son identité et son domicile fiscal » sont remplacés par les mots : « lorsque le détenteur n'autorise pas l'établissement qui assure le paiement des intérêts à communiquer son identité et son domicile fiscal à l'administration fiscale ».

Dans le 4^e et le 6^e du paragraphe III bis de l'article 125 A du code général des impôts, les mots : « lorsque le bénéficiaire des intérêts communique aux établissements payeurs au moment du paiement son identité et son domicile fiscal » sont remplacés par les mots : « lorsque le bénéficiaire des intérêts autorise l'établissement payeur, au moment du paiement, à communiquer son identité et son domicile fiscal à l'administration fiscale ».

Art. 14. - Toute opération importante portant sur des sommes dont le montant unitaire ou total est supérieur à une somme fixée par le décret prévu à l'article 24 et qui, sans entrer dans le champ d'application de l'article 3, se présente dans des conditions inhabituelles de complexité et ne paraît pas avoir de justification économique ou d'objet licite, doit faire l'objet de la part de l'organisme financier d'un examen particulier. En ce cas, l'organisme financier se renseigne auprès du client sur l'origine et la destination de ces sommes ainsi que sur l'objet de la transaction et l'identité de la personne qui en bénéficie.

Les caractéristiques de l'opération sont consignées par écrit et conservées par l'organisme financier dans les conditions prévues à l'article 15. Le service institué à l'article 5 et l'autorité de contrôle peuvent seuls obtenir communication de ce document et des pièces qui s'y rattachent.

L'organisme financier doit s'assurer que les obligations définies par l'alinéa précédent sont appliquées par ses succursales ou sociétés filiales dont le siège est à l'étranger, à moins que la législation locale y fasse obstacle, auquel cas il en informe le service institué à l'article 5.

Art. 15. - Sans préjudice des dispositions édictant des obligations plus contraignantes, les organismes financiers conservent pendant cinq ans à compter de la clôture de leurs comptes ou de la cessation de leurs relations avec eux les documents relatifs à l'identité de leurs clients habituels ou occasionnels. Ils conservent également les documents relatifs aux opérations faites par ceux-ci pendant cinq ans à compter de leur exécution.

Pour l'application de la présente loi, le service institué à l'article 5 et l'autorité de contrôle peuvent demander que ces pièces leur soient communiquées, dans le but de reconstituer l'ensemble des transactions faites par une personne physique ou morale et liées à une opération ayant fait l'objet d'une déclaration visée à l'article 3 ou de l'examen particulier prévu à l'article 14.

Art. 16. - Sans préjudice de l'application de l'article 40 du code de procédure pénale, les informations recueillies par le service institué à l'article 5 et les autorités de

contrôle en application des articles 3, 13, 14 et 15 ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles prévues par la présente loi.

Leur divulgation est interdite, sous les peines prévues à l'article 378 du code pénal. Sous réserve que ces informations soient en relation avec les faits visés à l'article 3, le service institué à l'article 5 est toutefois autorisé à communiquer les informations recueillies à des officiers de police judiciaire désignés par le ministre de l'intérieur dans des conditions fixées par le décret prévu à l'article 24, ainsi qu'aux autorités de contrôle. Il peut également communiquer ces informations au service des douanes. Il peut recevoir des officiers de police judiciaire et des autorités de contrôle les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Art. 17. - Lorsque par suite soit d'un grave défaut de vigilance, soit d'une carence dans l'organisation de ses procédures internes de contrôle, un organisme financier a méconnu les obligations que lui impose le présent chapitre, l'autorité ayant pouvoir disciplinaire peut agir d'office dans les conditions prévues par les règlements professionnels ou administratifs.

CHAPITRE III

Dispositions diverses

Art. 18. - Les casinos qui échangent des moyens de paiement, des jetons ou plaques ou qui acceptent les jetons ou plaques d'autres casinos sont tenus d'enregistrer les noms et adresses des joueurs qui échangent ou apportent des jetons et plaques pour une somme supérieure à un montant fixé par décret.

Art. 19. - Il est inséré, dans le code des douanes, un article 386 bis ainsi rédigé :

« Art. 386 bis. - En cas d'inculpation du chef de l'infraction prévue à l'article 413 et afin de garantir le paiement des amendes encourues, des frais de justice et la confiscation, le président du tribunal de grande instance peut ordonner, à la demande de l'administration des douanes et après avis du procureur de la République, aux frais avancés du Trésor et selon les modalités prévues par le code de procédure civile, des mesures conservatoires sur les biens de la personne inculpée.

« La condamnation vaut validation des saisies conservatoires et permet l'inscription définitive des sûretés.

« La décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement emporte de plein droit, aux frais du Trésor, mainlevée des mesures ordonnées. Il en est de même en cas d'extinction de l'action publique. »

Art. 20. - Le début de l'article L. 627-4 du code de la santé publique est ainsi rédigé :

« Art. L. 627-4. - En cas d'inculpation du chef de l'une des infractions prévues par les premier, deuxième et troisième alinéas de l'article L. 627... (le reste sans changement). »

Art. 21. - Le 1^o de l'article 705 du code de procédure pénale est ainsi rédigé :

« 1^o Infractions en matière économique, y compris les infractions aux dispositions de la section II du chapitre II du titre II du livre III du code pénal et les infractions prévues par le troisième alinéa de l'article L. 627 du code de la santé publique et l'article 415 du code des douanes. »

Art. 22. - Dans le respect des dispositions législatives et des conventions internationales applicables en matière de protection de la vie privée et de communication des données à caractère nominatif, le service peut communiquer, aux autorités des autres Etats exerçant des compétences analogues, les informations qu'il détient sur des opérations qui paraissent avoir pour objet le placement, la dissimulation, la conversion ou le transfert de sommes provenant de l'une des infractions prévues à l'article L. 627 du code de la santé publique ou à l'article 415 du code des douanes, sous réserve de réciprocité et à condition que les autorités étrangères compétentes soient soumises aux mêmes obligations de secret professionnel que le service institué à l'article 5 de la présente loi.

Cette communication ne peut être accordée si une procédure pénale a déjà été engagée en France sur la base des mêmes faits ou si cette communication porte atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts essentiels de la France ou à l'ordre public.

Art. 23. - I. - Au I de l'article 98 de la loi de finances pour 1990 (n° 89-935 du 29 décembre 1989), les mots « Sans préjudice des dispositions de la loi n° 66-1008 du 28 décembre 1966 relative aux relations financières avec l'étranger » sont supprimés.

II. - La méconnaissance des obligations énoncées au I de l'article 98 de la loi de finances pour 1990 (n° 89-935 du 29 décembre 1989) sera punie de la confiscation du corps du délit ou, lorsque la saisie n'aura pu être faite, d'une somme en tenant lieu et d'une amende égale, au minimum, au quart et, au maximum, au montant de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction. Cette disposition ne s'applique pas aux relations financières entre le territoire douanier français, d'une part, les territoires d'outre-mer et les collectivités territoriales de Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon, d'autre part.

Les dispositions du titre XII du code des douanes sont applicables aux infractions aux obligations visées au présent article.

Dans le cas où la sanction prévue au premier alinéa du présent article est appliquée, la majoration du 6 de l'article 98 précité n'est pas mise en œuvre.

III. - Toute infraction aux dispositions de l'article 107 de la loi de finances pour 1990 (n° 89-935 du 29 décembre 1989) précitée sera punie d'une amende de 5 000 F à 100 000 F.

Art. 24. - Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application de la présente loi, sans préjudice des règlements professionnels ou administratifs prévus par les législations applicables aux organismes financiers mentionnés à l'article 1^{er}.

Pour l'application de la présente loi :

- la commission bancaire exerce le contrôle et le pouvoir disciplinaire sur les agents des marchés interbancaires visés à l'article 69 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 précitée. Elle peut prononcer les sanctions prévues à l'article 45 de la même loi ;
- l'inspection générale des finances exerce le contrôle sur la Caisse des dépôts et consignations et les services financiers de La Poste. Le résultat des investigations de l'inspection générale des finances est porté à la connaissance, selon le cas, de la commission de surveillance de la Caisse des dépôts et consignations ou de la commission supérieure prévue à l'article 35 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de La Poste et des télécommunications.

Art. 25. - Les personnes physiques ou morales, inscrites au registre du commerce et des sociétés, autres que les établissements de crédit et les maisons de titres, qui font profession habituelle d'effectuer des opérations de change manuel adressant, avant de commencer leurs opérations, une déclaration d'activité à la Banque de France. Elles tiennent un registre des transactions.

L'exercice de la profession de changeur manuel est interdit à toute personne qui n'a pas souscrit la déclaration visée ci-dessus ou qui a fait l'objet de l'une des condamnations ou mesures visées à l'article 13 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 précitée.

Pour l'application de la présente loi :

- le comité de la réglementation bancaire peut, par voie de règlement, soumettre les changeurs manuels à des règles particulières ;
- la commission bancaire exerce le contrôle, notamment sur place, des changeurs manuels en liaison avec la direction générale des douanes et des droits indirects.

Si un changeur manuel a enfreint une disposition de la présente loi ou des textes réglementaires pris pour son application, la commission bancaire peut prononcer l'une des sanctions disciplinaires suivantes :

- l'avertissement ;
- le blâme ;
- l'interdiction d'exercer la profession de changeur manuel.

En outre, la commission bancaire peut prononcer soit à la place, soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire au plus égale à 250 000 F.

Les sommes correspondantes sont recouvrées par le Trésor public et versées au budget de l'Etat.

Seront punies des peines prévues à l'article 77 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 précitée, les personnes qui effectuent, à titre habituel, des opérations de change manuel en infraction avec les prescriptions de la présente loi.

Art. 26. - Est applicable dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon la disposition suivante :

Seront punis d'un emprisonnement de deux à dix ans, de la confiscation des sommes en infraction, ou d'une somme en tenant lieu lorsque la saisie n'a pas pu être prononcée, et d'une amende comprise entre une et cinq fois la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction ceux qui auront, par exportation, importation, transfert ou compensation, procédé ou tenté de procéder à une opération financière entre la France et l'étranger portant sur des fonds qu'ils avaient provenir directement ou indirectement d'une infraction à la législation sur les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants.

En cas d'inculpation de ce chef, les dispositions de l'article 19 de la présente loi s'appliquent ; toutefois, les règles de procédure civile auxquelles se réfère cet article sont celles applicables dans chacun des territoires d'outre-mer et dans la collectivité territoriale de Mayotte.

Les références faites dans la présente loi à l'article 415 du code des douanes sont remplacées, pour les territoires d'outre-mer et la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon, par une référence au premier alinéa du présent article.

Art. 27. - La présente loi est applicable dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité territoriale de Mayotte à l'exception des quatrième et cinquième alinéas de l'article 13.

Ne sont pas applicables dans la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon les cinquième et sixième alinéas de l'article 13.

Les références figurant dans l'article 13 de la présente loi aux articles du code général des impôts sont remplacées, pour les territoires d'outre-mer et les collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon, par une référence aux dispositions ayant le même objet prises par l'assemblée territoriale ou le conseil général.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 12 juillet 1990.

FRANCOIS MITTERRAND

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,
MICHEL ROCARD

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie,
des finances et du budget,
PIERRE BÉRÉGOVOY

Le ministre d'Etat, ministre des affaires étrangères,
ROLAND DUMAS

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
PIERRE ARPAILLANGE

Le ministre de la défense,
JEAN-PIERRE CHEVÈNEMENT

Le ministre de l'intérieur,
PIERRE JOXE

Le ministre des départements et territoires d'outre-mer,
porte-parole du Gouvernement,
LOUIS LE PENEC

Le ministre des postes,
des télécommunications et de l'espace,
PAUL QUILès

3. Loi no 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime (1), J. O., 14 mai 1996, 7208-7211.

LOI n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime (1)

NOR: JUSX9400059L

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE I^{er}

DISPOSITIONS RELATIVES À LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT ET À LA COOPÉRATION INTERNATIONALE EN MATIÈRE DE SAISIE ET DE CONFISCATION DES PRODUITS DU CRIME

CHAPITRE I^{er}

Dispositions relatives aux infractions de blanchiment

Art. 1^{er}. — Après le chapitre III du titre II du livre III du code pénal, il est créé un chapitre IV intitulé : « Du blanchiment » comportant deux sections ainsi rédigées :

« Section 1

« Du blanchiment simple et du blanchiment aggravé

« Art. 324-1. — Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.

« Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.

« Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 2 500 000 F d'amende.

« Art. 324-2. — Le blanchiment est puni de dix ans d'emprisonnement et de 5 000 000 F d'amende :

« 1^o Lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ;

« 2^o Lorsqu'il est commis en bande organisée.

« Art. 324-3. — Les peines d'amende mentionnées aux articles 324-1 et 324-2 peuvent être élevées jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment.

« Art. 324-4. — Lorsque le crime ou le délit dont proviennent les biens et les fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment est puni d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à celle de l'emprisonnement encouru en application des articles 324-1 ou 324-2, le blanchiment est puni des peines attachées à l'infraction dont son auteur a eu connaissance et, si cette infraction est accompagnée de circonstances aggravantes, des peines attachées aux seules circonstances dont il a eu connaissance.

« Art. 324-5. — Le blanchiment est assimilé, au regard de la récidive, à l'infraction à l'occasion de laquelle ont été commises les opérations de blanchiment.

« Art. 324-6. — La tentative des délits prévus à la présente section est punie des mêmes peines.

« Section 2

« Peines complémentaires applicables aux personnes physiques et responsabilité pénale des personnes morales
« Art. 324-7. — Les personnes physiques coupables des infractions définies aux articles 324-1 et 324-2 encourrent également les peines complémentaires suivantes :

« 1^o L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, cette interdiction étant définitive ou temporaire dans le cas prévu à l'article 324-2 et d'une durée de cinq ans au plus dans le cas prévu à l'article 324-1 ;

« 2^o L'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée de cinq ans au plus, une arme soumise à autorisation ;
« 3^o L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés et d'utiliser les cartes de paiement ;

« 4^o La suspension, pour une durée de cinq ans au plus, du permis de conduire, cette suspension pouvant être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ;

« 5^o L'annulation du permis de conduire avec l'interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant cinq ans au plus ;

« 6^o La confiscation d'un ou plusieurs véhicules appartenant au condamné ;

« 7^o La confiscation d'une ou plusieurs armes dont le condamné est le propriétaire ou dont il a la libre disposition ;

« 8^o La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution ;

« 9^o L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-26, des droits civiques, civils et de famille ;

« 10^o L'interdiction de séjour suivant les modalités prévues par l'article 131-31 ;

« 11^o L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, de quitter le territoire de la République.

« Art. 324-8. — L'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies aux articles 324-1 et 324-2.

« Art. 324-9. — Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies aux articles 324-1 et 324-2. Les peines encourues par les personnes morales sont :

« 1^o L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 ;

« 2^o Les peines mentionnées à l'article 131-39.

« L'interdiction mentionnée au 2^o de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. »

Art. 2. — L'article 222-38 du code pénal est ainsi rédigé :

« Art. 222-38. — Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 5 000 000 F d'amende le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur de l'une des infractions mentionnées

aux articles 222-34 à 222-37 ou d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit de l'une de ces infractions. La peine d'amende peut être élevée jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment.

« Lorsque l'infraction a porté sur des biens ou des fonds provenant de l'un des crimes mentionnés aux articles 222-34, 222-35 et 222-36, deuxième alinéa, son auteur est puni des peines prévues pour les crimes dont il a eu connaissance.

« Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatifs à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article. »

Art. 3. — Au 1^o de l'article 704 du code de procédure pénale, les références : « 324-1 et 324-2 » sont insérées après la référence : « 314-2 ».

Art. 4. — L'article 415 du code des douanes est ainsi rédigé :

« Art. 415. — Seront punis d'un emprisonnement de deux à dix ans, de la confiscation des sommes en infraction ou d'une somme en tenant lieu lorsque la saisie n'a pas pu être prononcée et d'une amende comprise entre une et cinq fois la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction ceux qui auront, par exportation, importation, transfert ou compensation, procédé ou tenté de procéder à une opération financière entre la France et l'étranger portant sur des fonds qu'ils savaient provenir, directement ou indirectement, d'un délit prévu au présent code ou d'une infraction à la législation sur les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants. »

CHAPITRE II

Dispositions relatives à l'amélioration de la lutte contre le blanchiment

Art. 5. — Le second alinéa de l'article 15 de la loi n^o 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants est complété par les mots : « ainsi que dans le but de renseigner, dans les conditions prévues à l'article 22 de la présente loi, les services des autres Etats exerçant des compétences analogues ».

Art. 6. — L'article 25 de la loi n^o 90-614 du 12 juillet 1990 précitée est ainsi rédigé :

« Art. 25. — I. — Les personnes physiques ou morales autres que les établissements de crédit et les institutions et services mentionnés à l'article 8 de la loi n^o 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, qui font profession habituelle d'effectuer des opérations de change manuel, adressent, avant de commencer leurs opérations, une déclaration d'activité à la Banque de France. Elles sont inscrites au registre du commerce et des sociétés, quelle que soit leur nature juridique.

« Constitue une opération de change manuel, au sens de la présente loi, l'échange immédiat de billets ou monnaies libellés en devises différentes. En outre, les changeurs manuels peuvent accepter en échange des espèces qu'ils délivrent aux clients un règlement par un autre moyen de paiement, sous réserve que celui-ci soit libellé dans une devise différente. Nonobstant les dispositions de l'article 10 de la loi n^o 84-46 du 24 janvier 1984 précitée, ils peuvent également remettre des francs en espèces en contrepartie de chèques de voyage libellés en francs.

« L'exercice de la profession de changeur manuel est interdit à toute personne qui n'a pas souscrit la déclaration visée ci-dessus ou qui a fait l'objet de l'une des condamnations ou mesures visées à l'article 13 de la loi n^o 84-46 du 24 janvier 1984 précitée.

« Les changeurs manuels sont tenus à tout moment de justifier soit d'un capital libéré, soit d'une caution d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'assurances, d'un montant au moins égal à une somme fixée par un règlement du Comité de la réglementation bancaire.

« Les changeurs manuels tiennent un registre des transactions.

« II. — Pour l'application de la présente loi :

« — le Comité de la réglementation bancaire peut, par voie de règlement, soumettre les changeurs manuels à des règles particulières ;

« — la Commission bancaire exerce le pouvoir disciplinaire sur les changeurs manuels dans les conditions prévues au III du présent article ;

« — le secrétariat général de la Commission bancaire exerce le contrôle, notamment sur place, des changeurs manuels dans les conditions prévues aux articles 39 à 41 de la loi n^o 84-46 du 24 janvier 1984 précitée ; les agents chargés du contrôle sur place peuvent procéder au contrôle de caisse ;

« — les agents des douanes ayant au moins le grade de contrôleur peuvent également exercer, pour le compte de la Commission bancaire, le contrôle sur place des changeurs manuels dans les conditions prévues à l'article 25 bis de la présente loi.

« Nonobstant toute disposition législative contraire, la Commission bancaire et l'administration des douanes peuvent, pour l'application des dispositions de la présente loi, se communiquer les informations nécessaires.

« III. — Si un changeur manuel a enfreint une disposition de la présente loi ou des textes réglementaires pris pour son application, la Commission bancaire peut prononcer l'une des sanctions disciplinaires suivantes :

« — l'avertissement ;

« — le blâme ;

« — l'interdiction d'exercer la profession de changeur manuel.

« En outre, la Commission bancaire peut prononcer soit à la place, soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire au plus égale à 250 000 F.

« Les sommes correspondantes sont recouvrées par le Trésor public et versées au budget de l'Etat.

« IV. — Est passible des peines prévues à l'article 77 de la loi n^o 84-46 du 24 janvier 1984 précitée toute personne, agissant soit pour son propre compte, soit pour le compte d'une personne morale, qui enfreint l'une des interdictions prévues au présent article.

« Est passible des peines prévues à l'article 79 de la loi n^o 84-46 du 24 janvier 1984 précitée toute personne agissant soit pour son propre compte, soit pour le compte d'une personne morale et faisant profession habituelle d'effectuer des opérations de change manuel qui, après mise en demeure, ne répond pas aux demandes d'informations de la Commission bancaire, qui met obstacle de quelque manière que ce soit à l'exercice de sa mission de contrôle ou qui, sciemment, lui communique des renseignements inexacts.

« Les dispositions de l'article 85 de la loi n^o 84-46 du 24 janvier 1984 précitée sont applicables aux procédures relatives aux infractions prévues au présent paragraphe. »

Art. 7. — Après l'article 25 de la loi n^o 90-614 du 12 juillet 1990 précitée, il est inséré un article 25 bis ainsi rédigé :

« Art. 25 bis. — I. — Les agents des douanes ayant au moins le grade de contrôleur sont habilités à rechercher et constater les manquements aux règles applicables aux changeurs manuels prévues par la présente loi ou les textes réglementaires pris pour son application.

« II. — Ces agents peuvent se faire communiquer les registres et les documents professionnels que les changeurs manuels sont tenus d'établir en application des articles 13, 14, 15 et 25 de la présente loi.

« Ils peuvent procéder au contrôle de caisse.

« Pour l'application des deux alinéas qui précèdent, les agents des douanes visés au premier alinéa ont accès, durant les heures d'activité professionnelle des changeurs manuels, aux locaux à usage professionnel à l'exclusion des parties de ces locaux affectées au domicile privé.

« Ils peuvent se faire délivrer copie des documents susmentionnés.

« Ils peuvent recueillir sur place ou sur convocation des renseignements et justifications. Les auditions auxquelles l'application des dispositions qui précèdent peuvent donner lieu font l'objet de comptes rendus écrits.

« Lorsqu'il est fait application des dispositions du présent paragraphe en vue de rechercher et constater les infractions pénales prévues au premier alinéa du IV de l'article 25 de la présente loi, le procureur de la République est préalablement informé des opérations envisagées ; il peut s'y opposer.

« III. - A l'issue de ces contrôles, les agents des douanes établissent un procès-verbal.

« La liste des documents dont une copie a été délivrée lui est annexée.

« Le procès-verbal est signé par les agents des douanes ayant procédé au contrôle ainsi que par le changeur manuel, personne physique ou son représentant s'il s'agit d'une personne morale, qui peut faire valoir ses observations dans un délai de trente jours. Celles-ci seront annexées au dossier par procès-verbal. En cas de refus de signer, mention en est faite au procès-verbal. Copie de celui-ci est remise à l'intéressé.

« IV. - Le procès-verbal ainsi que le ou les comptes rendus d'audition et les observations mentionnées à l'alinéa précédent le cas échéant sont transmis à toutes fins utiles et dans les meilleurs délais à la Commission bancaire.

« V. - Le fait de s'opposer à l'exercice par les agents des douanes des pouvoirs qu'ils tiennent du présent article est puni de six mois d'emprisonnement et de 50 000 F d'amende. »

Art. 8. - Le quatrième alinéa (3^e) de l'article 1^{er} de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 précitée est complété par les mots : « et aux courtiers d'assurance et de réassurance ».

CHAPITRE III

Dispositions relatives à la coopération internationale

Art. 9. - Les dispositions des articles 10 à 16 de la présente loi s'appliquent à toute demande présentée en application du chapitre III de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, faite à Strasbourg le 8 novembre 1990, par un Etat partie à cette convention, tendant à une ou plusieurs des mesures suivantes :

1^o La recherche et l'identification du produit d'une infraction, de la chose qui a servi ou était destinée à commettre cette infraction ou de tout bien dont la valeur correspond au produit de cette infraction ;

2^o La confiscation de ces choses, produits ou biens ;

3^o La prise de mesures conservatoires sur ces choses, produits ou biens.

Art. 10. - La demande est rejetée si :

1^o Son exécution risque de porter atteinte à l'ordre public ;

2^o Les faits sur lesquels elle porte font l'objet de poursuites pénales ou ont déjà fait l'objet d'une décision définitive sur le territoire français ;

3^o Elle porte sur une infraction politique ;

4^o La décision étrangère a été prononcée dans des conditions n'offrant pas de garanties suffisantes au regard des droits de la défense ;

5^o Les faits à l'origine de la demande ne sont pas constitutifs d'une infraction selon la loi française.

Toutefois, ce dernier motif de rejet ne s'applique pas aux demandes présentées en application du 1^{er} de l'article 9 qui n'impliquent pas de mesures coercitives.

La demande peut également être rejetée si l'importance de l'affaire ne justifie pas que soit prise la mesure sollicitée ou si son exécution risque de porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité ou à d'autres intérêts essentiels de la France.

Art. 11. - Pour l'exécution de la demande présentée par une autorité judiciaire étrangère, en application du 1^{er} de

l'article 9, les commissions rogatoires sont exécutées conformément à la loi française.

Art. 12. - L'exécution sur le territoire français d'une décision de confiscation prononcée par une juridiction étrangère et faisant l'objet d'une demande présentée en application du 2^e de l'article 9 est autorisée par le tribunal correctionnel lorsqu'il est saisi, à cette fin, par le procureur de la République.

La décision de confiscation doit viser un bien, déterminé ou non, constituant le produit ou l'instrument d'une infraction et se trouvant sur le territoire français ou consister en l'obligation de payer une somme d'argent correspondant à la valeur de ce bien.

L'exécution est autorisée à la double condition suivante :

1^o La décision étrangère est définitive et demeure exécutoire selon la loi de l'Etat requérant ;

2^o Les biens confisqués par cette décision sont susceptibles d'être confisqués dans des circonstances analogues selon la loi française.

Art. 13. - La procédure devant le tribunal correctionnel saisi en application du premier alinéa de l'article 12 obéit aux règles du code de procédure pénale.

S'il l'estime utile, le tribunal entend, le cas échéant par commission rogatoire, le condamné ainsi que toute personne ayant des droits sur les biens qui ont fait l'objet de la décision étrangère de confiscation.

Les personnes mentionnées à l'alinéa qui précède peuvent se faire représenter par un avocat.

Le tribunal est lié par les constatations de fait de la décision étrangère. Si ces constatations sont insuffisantes, il peut ordonner un supplément d'information.

Art. 14. - L'autorisation d'exécution prévue à l'article 12 ne peut avoir pour effet de porter atteinte aux droits licitement constitués au profit des tiers, en application de la loi française, sur les biens dont la confiscation a été prononcée par la décision étrangère. Toutefois, si cette décision contient des dispositions relatives aux droits des tiers, elle s'impose aux juridictions françaises à moins que les tiers n'aient pas été mis à même de faire valoir leurs droits devant la juridiction étrangère dans des conditions analogues à celles prévues par la loi française.

L'autorisation d'exécution entraîne transfert à l'Etat français de la propriété des biens confisqués, sauf s'il en est convenu autrement avec l'Etat demandeur.

Si la décision étrangère prévoit la confiscation en valeur, la décision autorisant son exécution rend l'Etat français créancier de l'obligation de payer la somme d'argent correspondante. A défaut de paiement, l'Etat fait recouvrer sa créance sur tout bien disponible à cette fin.

Art. 15. - L'exécution sur le territoire français de mesures conservatoires faisant l'objet d'une demande présentée par une autorité judiciaire étrangère, en application du 3^e de l'article 9, est ordonnée, aux frais avancés du Trésor et selon les modalités prévues par le code de procédure civile et par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, par le président du tribunal de grande instance lorsqu'il est saisi, à cette fin, par le procureur de la République, dès lors que le propriétaire des biens ne pouvait en ignorer l'origine ou l'utilisation frauduleuse.

Toutefois, la demande est refusée si il apparaît d'ores et déjà que les biens ne sont pas susceptibles d'être confisqués dans des circonstances analogues selon la loi française.

La durée maximale de ces mesures est limitée à deux ans. Elles peuvent être renouvelées dans les mêmes conditions avant l'expiration de ce délai.

La mainlevée totale ou partielle des mesures conservatoires peut être demandée par tout intéressé. La partie requérante en est préalablement avisée.

L'autorisation d'exécuter la décision de confiscation prononcée par la juridiction étrangère vaut validation des mesures conservatoires et permet l'inscription définitive des sûretés.

Le refus d'autoriser l'exécution de la décision de confiscation prononcée par la juridiction étrangère emporte de plein droit aux frais du Trésor mainlevée des mesures ordonnées. Il en est de même lorsque les poursuites engagées à l'étranger ont pris fin.

Art. 16. – Pour l'application des dispositions des articles 10 à 15, le tribunal compétent est celui du lieu de l'un des biens qui sont l'objet de la demande ou, à défaut, le tribunal de grande instance de Paris.

TITRE II

DISPOSITIONS TENDANT À AMÉLIORER LA LUTTE CONTRE LE TRAFIC DE STUPEFIANTS

Art. 17. – Il est inséré, dans le code pénal, un article 222-39-1 ainsi rédigé :

« Art. 222-39-1. – Le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à l'une des activités réprimées par la présente section, ou avec plusieurs personnes se livrant à l'usage de stupéfiants, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

« La peine d'emprisonnement est portée à dix ans lorsqu'une ou plusieurs des personnes visées à l'alinéa précédent sont mineures.

« Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatifs à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par l'alinéa précédent. »

Art. 18. – Après l'article 227-18 du code pénal, il est inséré un article 227-18-1 ainsi rédigé :

« Art. 227-18-1. – Le fait de provoquer directement un mineur à transporter, détenir, offrir ou céder des stupéfiants est puni de sept ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende.

« Lorsqu'il s'agit d'un mineur de quinze ans, l'infraction définie par le présent article est punie de dix ans d'emprisonnement et de 2 000 000 F d'amende. »

Art. 19. – Il est inséré, dans le code de procédure pénale, un article 2-16 ainsi rédigé :

« Art. 2-16. – Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits qui se propose, par ses statuts, de lutter contre la toxicomanie ou le trafic de stupéfiants peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par les articles 222-34 à 222-40 et par l'article 227-18-1 du code pénal lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée. »

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 13 mai 1996.

JACQUES CHIRAC

Belgien

Cyrille Fijnaut

Frank Verbruggen

Gliederung:

I. Implementationsteil

1. Rechtlicher Status Quo
 - 1.1 Gesetzgebung
 - 1.2 Hintergründe
 - 1.3 Geldwäschegesetzgebung
 - 1.4 Gesetzgebung in bezug auf Geldwäsche
 - 1.5 Erweiterungen
2. Normengeneese
 - 2.1 Wesentliche Rechtsvorschriften
 - 2.2 Rechtliche Auswirkungen
3. Verfahrensfragen
 - 3.1 Beschlagnahme
 - 3.2 Ermittlungen
 - 3.3 Realisierung von Maßnahmen zur Konfiskation
4. Aktuelle rechtspolitische Diskussion und Reformpläne

II. Auswertung

III. Interviews und Befragungen

1. Bezugsgruppe: Praktiker
2. Eindrücke
 - 2.1 Allgemeiner Eindruck
 - 2.2 Spezielle Fragen

IV. Persönliche Bewertung

V. Schlußfolgerungen

VI. Bibliographie

VII. Anhang

I. Implementationsteil

1. Die Rechtslage

1.1 Gesetzgebung

1. Das belgische Strafrecht konzentriert sich bei der Gewinnabschöpfung auf Maßnahmen zur **Konfiskation** (Art. 42¹, 43² und 43bis³ Strafgesetzbuch StGB) und auf die Tatbestände der "erweiterten" oder "besonderen" **Hehlerei** (Art. 505 StGB)⁴. Eine ganze Reihe von Nebenstrafgesetzen (d.h. solche, die im StGB nicht enthalten sind) ergänzen die Konfiskation sowie

- 1 Art. 42 StGB: Die **besondere** Beschlagnahme bezieht sich auf:
 1° Dinge des Täters, welche den Gegenstand der Straftat bilden oder dazu gedient haben bzw. dazu bestimmt waren, die Straftat zu begehen.
 2° Dinge, die durch die Straftat erlangt wurden,
 3° Vermögenswerte, die direkt aus der Straftat stammen, sowie auf Surrogate und Nutzung.
- 2 Art. 43 StGB: Die besondere Beschlagnahme des Art. 42 Abs. 1° u. 2° ist bei Verbrechen und Vergehen anzuwenden. Bei Übertretungen kann sie nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen verfügt werden.
- 3 Art. 43bis StGB: Die besondere Beschlagnahme nach Art. 42 Abs. 3° StGB kann nur durch einen Richter verfügt werden. Werden die Gegenstände nicht im Besitz des Angeklagten gefunden, so kann deren Wert durch den Richter festgesetzt und die Beschlagnahme eines entsprechenden Geldbetrages angeordnet werden.
- 4 Art. 505 StGB: Folgende Täter werden mit einer Haftstrafe von 15 Tagen bis zu 5 Jahren und/oder einer Geldstrafe von 25 bis 1.000 Fr. bestraft:
 1° derjenige, der entwendete oder aufgrund eines Verbrechens oder Vergehens entwendete Gegenstände teilweise oder vollständig hehlt.
 2° derjenige, der einen in Art. 42 Abs. 3° bezeichneten Gegenstand gekauft, besitzen, aufbewahrt, verwaltet oder entgeltlich oder unentgeltlich erhalten hat und den Ursprung dieser Sachen kannte oder kennen mußte.
 3° derjenige, der die in Art. 42 Abs. 3° bezeichneten Gegenstände umgewandelt oder übertragen hat, um diese zu verstecken oder deren illegale Herkunft zu verschleiern oder um die Bestrafung derjenigen zu verhindern, die an der Straftat beteiligt waren.
 4° derjenige, der die Herkunft, die Art, den Aufbewahrungsort oder den Besitz der in Art. 42 Abs. 3° bezeichneten Gegenstände verschweigt oder verschleiern, obwohl ihm die Herkunft der Gegenstände bekannt war oder bekannt sein mußte.
 Die Straftatbestände des Abs. 3° und 4° sind auch auf die Täter und Mittäter der Vortat, aus der die in Art. 42 Abs. 3° bezeichneten Gegenstände stammen, anwendbar. Die in Abs. 1°, 2°, 3° und 4° bezeichneten Dinge stellen den "Gegenstand" der Straftat im Sinne des Art. 42 Abs. 1° dar. Sie werden auch dann beschlagnahmt, wenn der Angeklagte nicht der Eigentümer dieser Gegenstände ist. Die Beschlagnahme steht Rechten Dritter an der Sache nicht entgegen.
 Ein Versuch der in Abs. 2°, 3° und 4° bezeichneten Vergehen wird mit einer Haftstrafe von 8 Tagen bis zu 3 Jahren und/oder einer Geldstrafe von 26 bis 50 Tausend Fr. geahndet. Die aufgrund dieser Bestimmungen verurteilten Personen können außerdem nach Art. 33 StGB verurteilt werden.

weitere vermögensbezogene Sanktionen. Durch ein Gesetz vom 11. Januar 1993, in geänderter Fassung vom 7. April 1995, wurde ein System zur Meldung verdächtiger (der Geldwäsche dienender) Transaktionen durch bestimmte finanzielle Vermittler errichtet.

Auch die klassische vermögensbezogene Sanktion, die Geldstrafe (Art. 38-41 StGB) hat in den vergangenen Jahrzehnten einen mächtigen Aufschwung genommen.

1.2 Hintergründe

2. Das belgische Strafrecht und Strafprozeßrecht geht, sowohl was die allgemeine Verfahrensweise als auch den unmittelbaren Wortlaut betrifft, auf napoleonische Codices und auf die Philosophie des Liberalismus im 19. Jahrhundert zurück. Aufgrund dessen hat das belgische Rechtssystem **traditionsgemäß** dem Gewinnspekt von Straftaten **eine eher geringe Bedeutung** zugemessen. Der Gesetzgeber konzentrierte sich auf die "moralische Schuld" des Täters und auf die dem Verbrechen innewohnende gesellschaftliche Gefahr. Die strafrechtliche Ahndung von Verbrechen konzentrierte sich auf das Verhalten von natürlichen Personen. Das Sanktionierungssystem wurde auf der Grundlage des Freiheitsentzugs (Gefängnisstrafe und Zwangsarbeit) aufgebaut, wobei Geldstrafen lediglich als Nebenstrafen oder Ersatzmaßnahmen dienten (besonders bei "Übertretungen und anderen leichteren Delikten"). Die Möglichkeiten zur Konfiskation von Vermögenswerten blieben begrenzt⁵. Als Reaktion auf den im Ancien Régime betriebenen Mißbrauch verbietet Art. 17 der [koordinierten] Belgischen Verfassung (1831) ausdrücklich die "Konfiskation von Gütern" durch den Staat. Es wird jedoch gemeinhin anerkannt, daß dieses Verbot sich lediglich auf die "allgemeine Konfiskation" des gesamten persönlichen Besitzes eines Bürgers bezieht, die einem sozio-ökonomischen Todesurteil gleichkäme. Die Konfiskation bestimmter **spezifizierter** Vermögenswerte als strafrechtliche Sanktionsmaßnahme oder als vorbeugende Maßnahme fällt jedoch nicht unter dieses generelle Verbot.

3. Wenngleich viele Verbrechen nicht zu leugnende vermögensbezogene Aspekte aufweisen (Diebstahl, Veruntreuung, Erpressung ...), so besteht

⁵ Zur Zeit der Entstehung des Kodex besaßen die Menschen, die mit der höchsten Wahrscheinlichkeit strafrechtlich verurteilt würden, kaum nennenswerte Vermögenswerte. Geldstrafen wurden als ungerecht angesehen, da sie Vergehen der Reichen weitgehend unangetastet ließen.

dennoch normalerweise keine direkte **Beziehung** zwischen dem durch die Straftat erzielten **Gewinn** und dem **Strafmaß**. Der Gewinn kann natürlich mitberücksichtigt werden, aber nur als einer von mehreren Aspekten bei der Urteilsfindung durch den Strafrichter. Straftaten werden definiert im Verhältnis zur Rechtsverletzung, die sie verursachen (Straftaten gegen die öffentliche Ordnung, gegen Personen, gegen Eigentum, gegen die Familie als Eckpfeiler der Gesellschaft und gegen die öffentliche Moral usw.). Im Prinzip ist es irrelevant, ob ein Verbrechen aus Habgier oder aus anderen (persönlichen oder politischen) Motiven heraus begangen wurde. In Ausnahmen spielt das Streben nach wirtschaftlicher Bereicherung durchaus eine Rolle, aber dann hat dies häufig den Stellenwert eines zusätzlichen Erfordernisses des subjektiven Tatbestandsmerkmals (eine besondere Absicht des Täters).

1.3 *Das organisierte Verbrechen*

4. Mit Ausnahme von kontrovers bewerteten Rechtsurteilen in Zusammenhang mit Kriegseignissen spielte das organisierte Verbrechen in der juristischen Diskussion der Nachkriegszeit keine Rolle. Begriffskategorien wie die des organisierten Verbrechens traten erst ab den späten sechziger Jahren in Erscheinung und wurden unweigerlich dem Handel mit illegalen **Drogen** zugeordnet. Sporadische Einflüsse ausländischer Gesetzgebung zur Thematik der organisierten Kriminalität wurden erst im Jahre 1975 in Form von einigen Änderungen des Drogengesetzes wahrnehmbar⁶.

Belgiens Inseldasein nahm ein abruptes Ende, als **in den frühen und mittleren 80er Jahren** das Auftreten eines wahren Hagels an terroristischen Anschlägen sowie einer Serie von Überfällen und Morden bisher unbekanntes Ausmaßes, die alle durch eine unverhältnismäßig hohe und scheinbar willkürliche Gewaltanwendung geprägt waren, das Land erschütterten und die Justiz unvorbereitet trafen. Eine tragische "Comedy of Errors" in diesen und in weiteren medienträchtigen Fällen offenbarte in schmerzlicher Weise, daß eine Modernisierung der Polizei und des Justizsystems längst überfällig war. Eine erhöhte Sensibilisierung der Öffentlichkeit führte ebenfalls zu einem geschärften Bewußtsein gegenüber anderen Problembereichen wie z.B. der unzureichenden Kapazität der Strafanstalten und den mageren Erfolgen bei der Bekämpfung von Wirtschaftskriminali-

⁶ Zum Beispiel niedrigere Geldstrafen für reumütige Mittäter, aber auch erweiterte Konfiskationsbefugnisse.

tät. Das öffentliche Vertrauen in das Strafrechtssystem sank dramatisch, obwohl ein vor allem auf die Polizeidienste gerichteter Reformprozeß in Gang gesetzt wurde. Die anhaltende **Krisenstimmung** im Lande hat immerhin zur eiligen Verabschiedung einiger Strafgesetze geführt, wobei das Parlament⁷ sich allerdings wiederholt außerstande zeigte, seinem Auftrag als kritischer Garant für eine hohe Qualität der Gesetzgebung⁸ hinreichend nachzukommen.

5. In den späten 80er Jahren führte dann eine Parlamentarische Untersuchungskommission eine zweijährige Untersuchung zum Thema "Die Art und Weise, wie der **Kampf gegen das organisierte Verbrechen und gegen den Terrorismus in Belgien geführt wird**" durch. Trotz des allgemeingefassten Auftrags konzentrierte sich diese Untersuchung fast völlig auf die oben erwähnten Überfall- und Mordserien und auf die Skandale im Zusammenhang mit ihrer Aufklärung. Aus diesem Grund veröffentlichte im März 1990 die Untersuchungskommission einen etwas unausgewogenen Bericht und sprach Empfehlungen aus, die fast **keinen Hinweis auf Gewinnabschöpfungsregelungen** als Maßnahme gegen das organisierte Verbrechen enthielten.

1.4 Gesetzgebung in bezug auf Geldwäsche

6. Daher erscheint es etwas paradox, daß nur wenige Monate darauf, am **17. Juli 1990**, das Parlament ein weitreichendes Gesetz verabschiedete. Dieses

⁷ Gesetzgebende Institutionen sowohl auf Bundes- als auch auf Regionalebene besitzen bestimmte jurisdiktive Befugnisse in Strafrechtsangelegenheiten.

⁸ Im flämischen decret (Regionalrecht) über Bodenentgiftung wurde versehentlich eine Null zuviel in die - ohnehin schon recht hohe - auferlegbare Geldstrafe eingefügt. Dies bedeutet, daß für jedwede Übertretung der Bestimmungen des decret eine Strafe von 20.000.000.000 Bfr. (= DM 1.000.000.000) verhängt werden kann. (Siehe: Art.50 Decreet Vlaams Parlement van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering, Belgisch Staatsblad/Moniteur belge, 29 april 1995.) Das neue Abhörsgesetz sieht den "Großen Lauschangriff" vor, obwohl dies - in einigen Nachbarländern - ein höchst kontroverses Thema darstellt, das nicht im Parlament erörtert wurde. Die Regierung bettete die Lauschangriffthematik in aller Stille in die Gesetzesvorlage ein, vermutlich in der Befürchtung, daß eine explizite Bestimmung Widerspruch auslösen könnte. Ein weiterer Fall von listiger Gesetzgebung besteht in der (unrealistischen) Verpflichtung, Daten-Verschlüsselungscodes bei einer Regierungsstelle zu hinterlegen, um im Rahmen von Vollstreckungsmaßnahmen das Abfangen von Daten bei der elektronischen Kommunikation zu ermöglichen. Während in anderen Ländern hierzu Grundsatzdebatten geführt wurden, war diese Thematik in Belgien in einer Gesetzesvorlage "kaschiert", die die verschiedensten Artikel über eine Reihe von Themen enthielt und daher Zustimmung fand, ohne daß jemand dies bemerkt hätte.

erweiterte die im Strafgesetzbuch enthaltenen Möglichkeiten zur Konfiskation und die strafrechtliche Verfolgung von Geldwäsche stark⁹. Dieser repressive Stachel wurde durch einen präventiven ergänzt, und zwar durch die Verabschiedung des Gesetzes vom **11. Januar 1993**¹⁰. Letzteres, das sogenannte 'administrative Money Laundering Law (Geldwäschegesetz)', setzte die 1991 beschlossene EG-Direktive zur Geldwäsche um. Danach müssen Finanzinstitute ihre Kunden identifizieren, Transaktionsberichte speichern und verdächtige Transaktionen einer neugeschaffenen Verwaltungseinheit, der Zelle für die Verarbeitung von Finanzdaten (CFI/CETIF), die als interdisziplinär agierender Puffer zwischen der Finanzwelt und der Strafjustiz fungiert, offenlegen.

7. Die Erklärung für das Paradoxon steckt natürlich in der eigentlichen Triebkraft des belgischen Gesetzgebungsprozesses: nämlich in einer Bundesregierung, die erpicht ist, im Fahrwasser internationaler Trends zu bleiben. Im Gegensatz zu Holland, beispielsweise, gingen der Entwicklung **keine** Grundlagenforschung und auch **keine** Grundsatzdebatten oder Projekte über **Kriminalpolitik** voraus¹¹. Erst in den letzten 5 Jahren ist das organisierte Verbrechen (besonders im Zusammenhang mit Ausländerbanden, Menschenhandel mit Frauen¹² und der "Fleisch- oder Hormonmafia"¹³ im Inland) wirklich zu einem heißen Thema avanciert¹⁴.

⁹ In Kraft getreten am 25. August 1990.

¹⁰ Vom Juli 1991 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes von 1993 arbeiteten Finanzinstitute auf der Grundlage einer Direktive der Kommission für Bankwesen und Finanzangelegenheiten, der Aufsichtsbehörde im Finanzsektor.

¹¹ Lediglich eine summarische (FATF?) Zusammenstellung von Geldwäschebestimmungen wurde zu einem oberflächlichen Vergleich herangezogen.

¹² Enthüllungen durch recherchierende Journalisten lösten einen solchen öffentlichen Aufschrei der Empörung aus, daß es zu einer weiteren Parlamentsanfrage kam. Das Ergebnis war eine weitgehend konsistente Strategie zur Prävention, Eindämmung und Bekämpfung des Problems. Der belgische interdisziplinäre Ansatz scheint ein gangbares Handlungsmodell für andere Länder zu bieten.

¹³ Die Hormongesetzgebung (Gesetz vom 15. Juli 1985, in geänderter Fassung vom 6. August 1993 und vom 11. Juli 1994) zielt auf die wirtschaftliche Lebensader des Geschäfts. Das Gesetz enthält weitreichende prozessuale Möglichkeiten, Geldstrafen zu verhängen, Konfiskationen zu veranlassen und Unternehmen zu schließen. Es enthält auch die Möglichkeit der Strafermäßigung für reuige Sünder.

¹⁴ In den vergangenen Monaten wurde eine breite Palette an Initiativen ergriffen, um gegen die organisierte Kriminalität vorzugehen. Bürokratischer Hegemoniestreit führte zu unkoordinierten Initiativen seitens beider Kammern des Bundesparlaments, während die Regierung, die nicht gewillt ist, die Ergebnisse der parlamentarischen Anfragen abzuwarten, ihre eigenen Gesetzesvorlagen im Rahmen ihres "Aktionsplans gegen die organisierte Kriminalität" einbringt. Der Aktionsplan sieht eine konzertierte Herangehensweise an das Phänomen vor, die durch wissen-

In den späten 80er Jahren war die Öffentlichkeit besonders besorgt über Straßenkriminalität einerseits und Wirtschaftskriminalität andererseits. Dies führte seitens der Regierung zu einer gewissen Vorsicht, den Eindruck zu erwecken, sie ignoriere oder unterschätze die von beiden ausgehende Gefahr.

8. **Im Jahre 1990** war die Idee, die Gewinnabschöpfung bei Straftaten zu forcieren, zweifellos eine Auswirkung internationaler Einflüsse. Die Abfassung der spezifischen Strafgesetze, die diese Ziele erreichen sollten, vollzog sich allerdings in einem stark **national ausgerichteten Bewußtseinsrahmen**. Die Einführung der Begriffskategorie der "Vermögensvorteile aus Verbrechen" war die große und kontroverse Ausnahme. Im **Wortlaut** des Gesetzes von **1993** über die Pflichten der Finanzinstitute hingegen war der **Einfluß der länderübergreifenden Regelungen** ablesbar. Die Verbindung zum Thema des international organisierten Verbrechens war somit hergestellt. Die in diesem Gesetz beschriebenen Handlungen entsprachen auch inhaltlich eher den als typisch empfundenen Geldwäscheaktivitäten. **1995** beabsichtigte der Gesetzgeber, beide Gesetze zu ändern, um hierdurch die zwischen ihnen bestehende Lücke bis zu einem gewissen Grade zu schließen.

9. Ein **innerer Widerspruch** schwächte von Anfang an die Schlagkraft der belgischen Geldwäschegesetzgebung.

Das erklärte Ziel bestand nicht in der Beseitigung von Mafia-ähnlichen Organisationen, sondern in der Unterdrückung und Abschreckung **sämtlicher Formen wirtschaftlich motivierter Kriminalität** durch **eine auf Gewinnabschöpfung ausgerichtete Gesetzgebung**.

Eine mehr dem Ermessen überlassene neue Strafsanktion (Konfiskation von Gewinnen aus Verbrechen) sowie die Einführung eines neuen, sehr weit gefaßten Straftatbestandes (die 'besondere' oder 'erweiterte' Hehlerei von Vermögensvorteilen) würden dieses erlauben.

Gleichzeitig hat die Regierung die Vorgehensweise lediglich als eine Modernisierung von bereits bestehenden strafrechtlichen Konzeptionen wie der "Konfiskation" und der "Hehlerei" begriffen. Die Neuerungen erschienen eher wie eine logische Evolution, und niemand schien sie als eine Revolution Kopernikanischen Ausmaßes zu begreifen, bei der ein täterorientiertes gegen ein gewinnorientiertes Strafrechtsregime ausgetauscht wurde.

Die Regierung betonte fortwährend, daß sie **keinesfalls die Absicht verfolge, die Grundprinzipien des belgischen Strafrechts zu ändern**. Daher blieb die Konfiskation eine **Nebenstrafe**, die nur auf **natürliche Personen** anwendbar ist, bei der die Strafe auf die **Schuld** abgestimmt ist (keine objektive strafrechtliche Haftung) und die **Beweislast** insgesamt Sache der Anklage ist. Da die Vorstellung von "Vermögensvorteilen aus Verbrechen" eine gänzlich neue war, führte das Beharren der Regierung, keine Änderungen an bestehenden Vorstellungen (wie 'Hehlerei', 'Produkte von Verbrechen', 'Gegenstand eines Verbrechens') und an ihrer Auslegung gemäß der Rechtsprechung zuzulassen, zu einer Komplizierung der Lage.

1.5 Erweiterungen

10. Die Gesetzgebung, insbesondere deren vage strafrechtliche Zielsetzung, löste einige **Kritik** aus¹⁵. Als die ersten praktischen Erfahrungen vorlagen (besonders die der Zelle für die Verarbeitung von Finanzdaten), entsprach der Gesetzgeber (mit dem **Gesetz vom 7. April 1995**¹⁶) sehr schnell dem Wunsch der Regierung, **den Anwendungsbereich der Gesetze abermals zu erweitern**, um damit "die Lücken zu schließen, die das Gesetz von 1990 hatte, und um die Gesetze von 1990 und 1993 zu harmonisieren".

2. Entwicklung der Rechtsvorschriften

2.1 Wesentliche Rechtsvorschriften

2.1.1 Geltungsbereich

11. Um das **Strafgesetz** zu verstehen, muß man die Motive für die Gesetzgebung kennen. Es wäre falsch, anzunehmen, der Gesetzgeber habe die Geldwäsche für strafbar erklären wollen und habe bei dieser Gelegenheit die Möglichkeit zur Beschlagnahme verbessert. Es verhielt sich genau gegenteilig. Das Leitmotiv der Reform war es, die Möglichkeiten zur **Kon-**

¹⁵ CORNELIS, L. und VERSTRAETEN, R., "Mag er nog witgewassen worden?", Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht, 1992, 180-182; VANDEPLAS, A., "De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen" in: Liber Amicorum Marc Chatel, 1991, 403-406.

¹⁶ Moniteur Belge, 10. Mai 1995; erratum Moniteur, 25. Mai 1995 (zehn Tage danach in Kraft getreten).

fiskation, die in Band I, Allgemeiner Teil des Strafgesetzbuches aufgeführt sind (d.h. als auf alle Arten von Delikten anwendbare Strafe), auszuweiten¹⁷. Dadurch sollten "die Wurzeln" von **wirtschaftlich motivierten Verbrechen jeglicher Art** angegriffen werden. Richtern sollte es erlaubt sein, Konfiskationen anzuordnen, die über das zum damaligen Zeitpunkt durch die Rechtsprechung gesetzte Maß hinausgingen. Die Pönalisierung der Geldwäsche gehörte dazu.

2.1.2 *Der Allgemeine Teil des StGB*

12. Das Strafgesetzbuch sah die **obligatorische** Konfiskation des "**Gegenstands**" (42, 1° StGB) und von "**Produkten**" des Vergehens vor. Letztere sind Güter, die durch das Vergehen im wörtlichen Sinne erzeugt werden (z.B. Falschgeld) (42, 2° StGB). Die Konfiskation war nur möglich für **bewegliche Güter**, die **Eigentum** des verurteilten Täters waren¹⁸. Die zur Begehung der Straftat (vorgesehenen) **Mittel** konnten ebenfalls Gegenstand der Konfiskation sein (42, 1° StGB). Konfiskation war nur für schwere ("crime/misdaad") und für mittelschwere Verbrechen ("délits/wanbedrijven") möglich. Für die Ahndung von Übertretungen ("contraventions/over-tredingen") und fahrlässigen Delikten wurde die Konfiskation als unverhältnismäßig erachtet.

13. Das Gesetz von 1990 brachte hier keine Veränderungen, fügte aber (**fakultative**) Konfiskationsoptionen hinzu. Da derjenige, der eine Straftat begeht, "die Beute" selten bei sich behält, beschloß der Gesetzgeber von vornherein, die Konfiskation des "**Vermögensvorteils**" aus dem Verbrechen (43, 3° StGB) zuzulassen. Diese in der belgischen strafrechtlichen Terminologie neue Begrifflichkeit war inspiriert von den damals in Holland geltenden gesetzlichen Bestimmungen und von den Empfehlungen des Europarats. Der Begriff umfaßt den Erwerb von Einkommen und Schulden.

¹⁷ Bei geringfügigen Delikten ist die Konfiskation von kriminellen Gewinnen im wirklichen Leben kaum vorstellbar, aber der Gesetzgeber wollte gegenüber der leichten Kriminalität nicht als nachgiebig erscheinen. Leichte Kriminalität kann natürlich ein Bestandteil des kriminellen Organisationsmusters der ansonsten in großen Dimensionen organisierten Kriminalität sein.

¹⁸ VAN CAENEGEM, P., "De tussenkomst van derden voor de strafrechter ter vrijwaring van hun rechten op een voor verbeurdverklaring vatbare zaak", Recente Arresten van het Hof van Cassatie, 1996, 138, merkt an, daß Besitzrechte irrelevant sind für die Anwendung von 42, 2° StGB. Wegen der engen Auslegung des Begriffs "Produkte" wird der Besitz durch Dritte recht selten gegeben sein. Falls dies doch vorkommt, besteht eine Überschneidung mit 42, 3°.

Falls die **Primärgewinne** umgewandelt wurden, ermöglicht das Gesetz von 1990 die Konfiskation von **Ersatzvermögenswerten** (42, 3° StGB) und erlaubt auch die Konfiskation von **Geldsummen in gleicher Höhe**, wenn sich nachweisen läßt, daß die Vermögensvorteile durch ein Verbrechen erzielt wurden¹⁹, auch wenn sie nicht getrennt unter den Vermögenswerten des Täters ausgemacht werden können (43bis, zweiter Absatz)²⁰. Einkünfte, die aus Vermögen krimineller Herkunft stammen, werden ebenfalls als aus einem Verbrechen "hervorgehend" angesehen.

Der Justizminister rechtfertigte den fakultativen Charakter der Sanktionsmaßnahme und den dem verurteilenden Richter zugestandenen Ermessensspielraum durch die Feststellung, daß der Richter die vom verurteilten Täter zu zahlende Entschädigungssumme, die Geldstrafe und weitere evtl. betroffenen Interessen (z.B. etwaiges vom Verurteilten beschäftigtes Personal) abwägen müsse. Dies bedeutet, daß externe Umstände, die weder mit der Persönlichkeit oder dem Verhalten des Täters noch mit der Schwere des Verbrechens zusammenhängen, die Strafzumessung durch den Richter bestimmen werden²¹.

In dieser Hinsicht gleicht die Konfiskation von Vermögensvorteilen aus Verbrechen eher den administrativen Sanktionen als Strafen im engeren strafrechtlichen Sinne.

In der **Praxis** wird es schwerfallen zu unterscheiden, ob bestimmte Vermögenswerte eher als "Gegenstand des Vergehens"²², "Produkte des Verbrechens" oder als Vermögensvorteile aus Straftaten zu bewerten sind. Diese Unterscheidung ist wichtig, denn die Konfiskation von Gegenständen und Produkten aus Verbrechen ist obligatorisch, während die Konfiskation von Vermögensvorteilen fakultativ bleibt.

19 Die Schwere der Straftat ist irrelevant; es kann sich auch um eine Ordnungswidrigkeit (contravention/overtreding) handeln.

20 Da der Gesetzgeber zu dieser Frage schweigt, ist es wahrscheinlich nicht notwendig, daß jene Summen bereits vorhanden sind und sich unter den Vermögenswerten des Verurteilten identifizieren lassen.

21 MESSINE, J., "La Loi du 17 juillet 1990 modifiant les articles 42, 43 et 505 du Code Pénal et insérant un article 43 bis dans ce meme Code", Journal des Tribunaux, 1991, 492.

22 Besonders im Fall von Geldwäsche, wie weiter unten dargelegt.

2.1.3 *Der Besondere Teil des StGB*

14. Natürlich hat der Gesetzgeber erkannt, daß selbst ein Verbrecher mit einem geringen Grad an Professionalität illegal erzielte Gewinne bei **Dritten** versteckt, die als Strohmänner und **De-jure-Eigentümer** fungieren. Dieser Umstand bedeutete angesichts des grundlegenden Ziels, die Grundprinzipien des Strafrechts bei der Einziehung krimineller Gewinne unverändert beizubehalten, eine große rechtliche Hürde. Die Konfiskation blieb eine Nebenstrafe, und Kriminalstrafen sind personenbezogene Maßnahmen. Wurde also der Täter verurteilt, so konnte die Konfiskationsmaßnahme bei einem Strohmännchen nicht erfolgen. Das Nulla-poena-sine-crimen-Prinzip und das Schuldprinzip bedeuteten, daß eine Konfiskation gegen den Strohmännchen nur angeordnet werden konnte, wenn auch er wegen einer Straftat verurteilt worden war. Es war oft unmöglich, seine Verbindung zu dem Grunddelikt nachzuweisen, denn das belgische Recht ist streng hinsichtlich der Festlegung des Grads der Involvierung, der ausreichend wäre, um das Kriterium der kriminellen Beteiligung zu erfüllen. Dies konnte nicht durch den Tatbestand der Verschwörung aufgefangen werden. In den meisten Fällen wäre der Nachweis für eine Verschwörung schwer zu führen.

15. Die logische Schlußfolgerung bestand darin zu versuchen, Strohmännchen als 'Hehler' zu verurteilen. Das klassische Hehlerei-Delikt (**505 StGB**) war durch die Rechtsprechung definiert worden und umfaßte nur den wesentlichen Erwerb von Vermögenswerten, die direkt aus einer von einer anderen Person begangenen schweren (crime/misdaad) oder mittelschweren (délit/wanbedrijf) Straftat stammten. Viele, wenn nicht gar die meisten Geldwäscheaktionen, die die Konfiskation von kriminellen Gewinnen zu verhindern trachteten, konnten so nicht erfaßt werden. Der Gesetzgeber zog es vor, die Geldwäsche als eine **besondere Form der Hehlerei**²³ zu bewerten, d.h. nicht als eigenständige Straftat, oder als eine Art der Beteiligung an oder Begünstigung des Grunddeliktes:

Wird mit einer Gefängnisstrafe von 15 Tagen bis zu 5 Jahren und/oder einer Geldstrafe von 26 bis zu 100.000 fr (zu multiplizieren mit einem Faktor von 200 /fv-cf) bestraft:

1° ...

2° diejenigen, die die in Art. 42, 3° bezeichneten Güter durch Kauf, Tausch oder Entgegennahme erworben haben oder sie in Besitz nahmen als

²³ Und erhöhte gleichzeitig die Strafen, die verhängt werden können.

Sicherheitsleistung oder zum Zweck der Verwaltung verwahrten, obwohl ihnen ihre Herkunft bekannt war oder hätte bekannt sein müssen.

Die Geldwäsche ist folgerichtig ein Teil von Band II des Strafgesetzbuchs (Straftaten und die ihnen zugeordneten Strafen in concreto).

Da es das Ziel war, die Gewinne aus allen Arten von Straftaten konfiszieren zu können, gab es keine Beschränkung hinsichtlich des Spektrums der Grunddelikte, bei denen es um den Erwerb von "Vermögensvorteilen" geht: **jegliches Vergehen, das Gewinne abwirft** (selbst Übertretungen), unabhängig von seiner Art oder Schwere, kann einem Geldwäschedelikt zugrunde liegen²⁴. Bei dem Grunddelikt muß es sich nicht um eines handeln, das der belgischen Strafgerichtsbarkeit (*rationae loci*) unterliegt. Es reicht aus, wenn das Vergehen in Belgien und im Land der Begehung strafbar ist. Selbst wenn das Verhalten von den dort zuständigen Strafverfolgungsbehörden toleriert wird, bleibt es in Belgien strafbar²⁵.

Es stellte sich schnell heraus, daß der strafrechtliche Begriff der "besonderen Hehlerei" und die "kriminologische" Definition der "Geldwäsche" sich eigentlich nicht überschneiden.

Die Verhältnisse werden dadurch noch komplizierter, daß Art. 505, zweiter²⁶ Absatz bestimmte, daß auch die in 505, erster Absatz, 1° und 2° bezeichneten Güter und Gewinne, die erworben wurden, den "Gegenstand der Straftat" (von 505 StGB) nach Art. 42, 1°²⁷ darstellen. Dies bedeutet, daß eine Konfiskation der Gewinne aus jedweder Straftat zu einer obligatorischen Strafe für den Empfänger solcher Gewinne wird. Die Konfiskation ist fakultative Sanktion gegen denjenigen, der das Grunddelikt begangen hat.

24 Hier handelt es sich um den eigentlichen Kernpunkt der Angelegenheit: Art. 505, 2° StGB wurde nicht in Hinblick auf das Verhalten, das man zu bestrafen beabsichtigte, verfaßt, sondern in Hinblick auf die Strafe (Konfiskation von Gewinnen), die man gegen die Nutznießer der anklagerelevanten Straftat verhängen wollte. Würde einmal die Entscheidung gefällt, Geldwäsche inhaltlich als eine besondere Art der Hehlerei zu bewerten, wird hierdurch das Schwellen-Argument (strafrechtliche Belangung nur der Geldwäsche von Gewinnen aus "schweren" Grunddelikten) geschwächt, denn der klassische Tatbestand der Hehlerei war gegeben, selbst wenn die illegal erworbenen Güter einen geringen Wert besaßen. Aber auf der anderen Seite scheint es, als ob die klassische Hehlerei (im Gegensatz zu den neuen Bestimmungen) die Schwelle für das Grunddelikt mindestens auf das Niveau eines "délit/wanbedrijf" (mittelschwere Straftat) setze.

25 Dies ist besonders wichtig im Verhältnis zum Verkauf von kleinen Mengen weicher Drogen in den Niederlanden.

26 In der Gesetzesfassung von 1990.

27 Mittlerweile konstituiert diese Bestimmung den dritten Absatz von 505 StGB und betrifft die in 1°, 2°, 3° und 4° bezeichneten Güter.

16. In der klassischen Rechtsprechung konnte derjenige, der das Grunddelikt beging, nicht der Hehler sein. Es gab einige Diskussionen um die Frage, ob diese Interpretation auch auf die "erweiterte" Hehlerlei (von Vermögensvorteilen aus Straftaten) Anwendung finden sollte. Die meisten Kommentatoren waren in der Tat dieser Meinung. Ihre Auffassung wurde bestätigt, als der Gesetzgeber das Gesetz vom 7. April 1995 erließ. Seit diesem Zeitpunkt besagt Art. 505, zweiter Absatz, ausdrücklich, daß der Täter (einschließlich Mittäter und Gehilfe) des Grunddeliktes auch für das in 505, erster Absatz, 3° und 4° beschriebene Verhalten belangt werden kann. Demgegenüber kann er nicht für die Begehung der in 505, erster Absatz, 2° beschriebenen Straftat verurteilt werden.

Die ständige Rechtsprechung hat den Strafausschließungsgrund, der die Strafwürdigkeit von Diebstahl zwischen bestimmten Familienmitgliedern aufhebt (Art. 462 StGB), auf andere Eigentumsdelikte, u.a. Hehlerlei, erweitert. Im Licht des Art. 505, zweiter Absatz, muß man davon ausgehen, daß der Strafausschließungsgrund auch gilt für das Verbrechen in 505, erster Absatz, 2°, nicht aber für Delikte des 505, erster Absatz, 3° und 4°.

2.1.4 *Wirtschaftsunternehmen und Gesellschaften*

17. Seitdem Personen, die Gewinne verbergen, mit der Sanktion der Konfiskation strafrechtlich belangt werden konnten, trat sofort eine weitere Komplikation auf. Verbrecher stützen sich häufig nicht nur auf Strohmänner, sondern verbergen ihre Gewinne durch Verteilung auf Firmen. Oft werden sogar Firmen eigens zu diesem Zweck gegründet. Wir wiesen bereits darauf hin, daß das belgische Gesetz eine strafrechtliche Haftung von Unternehmen ausschließt. Derzeit wird über eine Gesetzesvorlage zur Unternehmensstrafbarkeit diskutiert. 1990 wurde eine solch grundlegende Entscheidung noch nicht in Betracht gezogen. Da der Gesetzgeber der Möglichkeit der Konfiskation nicht im Wege stehen wollte, wurde beschlossen, die Konfiskation von Gewinnen aus Straftaten zu ermöglichen, selbst wenn **der Verurteilte nicht Eigentümer derselben war.**

Der Gesetzgeber bestimmte, daß bei Geldwäschedelikten nach 505 StGB²⁸ eine Konfiskation möglich sei, selbst wenn die Vermögenswerte nicht Eigentum des Straftäters sind. Dies ist die Umkehrung der normalen

²⁸ Bei der Geldwäsche war besonders hervorgehoben worden, daß die Vermögenswerte den "Gegenstand" des Delikts gem. 42, 1° StGB darstellten.

Bestimmung gemäß 42, 1°, wonach die Konfiskation nur in bezug auf das Eigentum des Täters möglich ist.

Die Jagd nach abzuschöpfenden Gewinnen findet daher auf Kosten allgemeiner strafrechtlicher Prinzipien statt.

18. Das auf einem Bankkonto liegende Geld ist aus zivilrechtlicher Sicht nicht Eigentum des Kontoinhabers. Das Eigentum steht vielmehr der Bank zu.²⁹ Der Kontoinhaber hat einen vertraglichen Anspruch gegen diese. Eine Konfiskation ohne das Bestehen von Eigentumsrechten steht **in eklatantem Widerspruch zur Grundlage der gesamten diesbezüglichen Gesetzgebung**. Ursprünglich betonte der Gesetzgeber vor allem den Respekt vor diesen allgemeinen Prinzipien, um den von ihm eingeschlagenen Weg zu rechtfertigen: die Konfiskation blieb Nebenstrafe, und die Strafe sollte auf die Person des Verurteilten und sein Vermögen beschränkt bleiben.

Es gab allerdings bereits mehrere Beispiele von Vorläufergesetzen, die auf der gleichen, etwas verquerten Logik beruhten. Davon ist die 1975 eingeführte Änderung des Drogengesetzes aus dem Jahre 1921³⁰ wahrscheinlich die bekannteste. Dies ist natürlich kein Zufall: auch dort war die Fokussierung auf Gewinne auf internationalen Druck und auf Beispiele aus anderen Ländern (vor allem den USA) zurückzuführen. Eine begriffliche Kategorie wie die der "zivilrechtlichen Konfiskation (civil forfeiture)" ist jedoch unserer Rechtskultur ziemlich fremd und kann nicht 'mir nichts, dir nichts' in unser Strafrechtssystem transplantiert werden.³¹ In den vergangenen Jahren ist die Zahl der nicht-personenbezogenen Sanktionen (wie z.B.

²⁹ Mons (Berufungsgericht), 21. Juni 1988, Jurisprudence de Liège, de Mons et de Bruxelles, 1988, 1501.

³⁰ Das gleiche gilt auch für einige weitere Kriminalstrafen, wie beispielsweise die Schließung von Unternehmen. Wiederum besteht der Grund darin, daß der seitens der Öffentlichkeit und der Politik ausgeübte Druck hinsichtlich Bestrafung nicht vereinbar ist mit dem im belgischen Strafrecht verankerten persönlichen Schuldverfordernis und mit der Unmöglichkeit strafrechtlicher Haftung von Unternehmen.

³¹ In der belgischen Zollgesetzgebung war allerdings ein Großteil dieser Maßnahmen schon vorgesehen. Der Gesetzgeber hat aber diese alten Regelungen völlig außer acht gelassen. Zum Vergleich: Vor der Einführung des neuen Strafgesetzbuchs erlaubte die französische Rechtsprechung die Konfiskation von Produkten des Vergehens oder der Instrumente, die zu seiner Begehung dienten, selbst dann wenn sie Eigentum von Dritten waren. Das neue Strafgesetzbuch betont, daß die Konfiskation im Grunde eine Kriminalstrafe darstellt und als solche somit nicht nur dem Legalitätsprinzip unterliegt, sondern auch dem Personalitätsprinzip. Daher sei die Konfiskation nur möglich, wenn es um Gegenstände geht, die der Verurteilte in Eigentum hat. (MATSOPLOU, H., "La confiscation spéciale dans le nouveau code pénal", Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1995, 308). Offenbar wird die Konfiskation von gleichhohen Geldsummen als eine Art Alternative zur Konfiskation von Vermögen Dritter gesehen.

Konfiskation unabhängig von den Eigentumsverhältnissen, die Schließung von nicht im Eigentum des Verurteilten befindlichen Firmen oder Unternehmungen usw.) deutlich angestiegen. In der Folge ist der Grundsatz persönlicher Bestrafung zunehmend unter Druck geraten.

19. Das Fallenlassen des **Eigentumsnachweises** bedeutete, daß **Drittparteien** mit einem auf gutem Glauben beruhenden Interesse an den Vermögenswerten geschützt werden mußten.

Neuere Rechtsprechung des Kassationshofs bestätigte, daß - wenn ein Gericht die Konfiskation im Besitz von Dritten befindlicher Vermögenswerte anordnet - diesen ein "besonderes Berufungsrecht zusteht, d.h. die Möglichkeit, auf dem Wege der Berufung die Aufhebung der Entscheidung des anordnenden Richters zu fordern. Diese Möglichkeit steht auch Personen, gegen die in Abwesenheit verhandelt wurde, offen.

Wenn aber die Verurteilung endgültig ist, müssen sie auf einen gesonderten, durch Königliches Dekret etablierten parallelen Verfahrensrahmen zurückgreifen^{32,33}.

2.1.5 *Konfiskation zugunsten eines Zivilklägers*

20. Eine weitere Neuerung, nämlich die **Konfiskation von Gewinnen zugunsten eines Zivilklägers** (gewöhnlich das Opfer des Grunddeliktes) (Art. 43bis StGB), steht ebenfalls der klassischen Vorstellung entgegen. Nach dieser stellt die Konfiskation eine Nebenstrafe dar, die in der Übertragung von Eigentum des Verurteilten an den Staat besteht. Die Rechtslehre betrachtet sie nicht als eine Kriminalstrafe, sondern vielmehr als eine Sanktion mit Mischcharakter aus teils punitiven, teils restaurativen Ele-

³² Königliches Dekret vom 9. August 1991, das den Zeitrahmen und die Art und Weise, in der Dritte, die Anspruch auf beschlagnahmte Güter erheben, diese wiedererlangen können, Moniteur Belge, 17. Oktober, 1991, 23190. Königliche Dekrete sind untergeordnete Bestimmungen, die von der Exekutive zur Implementierung von Gesetzen erlassen werden.

³³ Verglichen mit dem Gesetzestext zeichnet sich das Königliche Dekret durch seine ausgesprochene Knappheit aus. Es setzt die Vollstreckung einer endgültigen Konfiskationsanweisung für 90 Tage aus (vorbeugende Maßnahmen müssen allerdings getroffen werden, falls solche noch nicht bestehen) und gewährt Dritten das Recht, den Fall vor den zuständigen Richter zu bringen. Es bezeichnet aber nicht näher, um wen es sich dabei handelt. Sollten wir aus dieser verschwiegenen Information schließen, daß es um einen normalen zivilrechtlichen Prozeß geht? Muß der Dritte seinen Anspruch beweisen?

menten³⁴. Auf jeden Fall geht die Maßnahme der Konfiskation erheblich weiter als die klassische (zivilrechtliche) Sanktion der **Wiedergutmachung**³⁵. Diese ist nur anwendbar, wenn der rechtmäßige Eigentümer die Güter, deren er durch ein Delikt beraubt wurde, unter den Vermögenswerten des verurteilten Täters wiederfindet, die von den Justizbehörden eingezogen oder sichergestellt wurden. Wiedergutmachung kann keinesfalls die Einkünfte erfassen, die durch Investition von kriminellern Vermögen erwirtschaftet wurden.

Die Konfiskation zugunsten eines Zivilklägers wurde mit den besten Absichten eingeführt (schnelle und verlässliche Entschädigung von Verbrechenopfern), aber ohne dabei tiefer über die möglichen Auswirkungen nachzudenken³⁶.

21. Der weite Geltungsbereich der Strafgesetzgebung sowie die **kontrovers beurteilte Begrifflichkeit** der "**Vermögensvorteile aus einem Verbrechen**" zogen viel Kritik auf sich³⁷. Einige Autoren argumentierten, daß eine "Vermeidung von Kosten", selbst wenn diese auf Verbrechen zurückzuführen seien (durch Mitteilen vorgetäuschter Informationen zum Beispiel), nicht als Vermögensvorteile, deren Erwerb ein Geldwäschevergehen ausmachen würde, zu bewerten sei³⁸. Diese Interpretation steht im Widerspruch zu den Absichten des Gesetzgebers, die ausdrücklich in den Vorbereitungsstudien zum Ausdruck gebracht wurden³⁹. Ein weiteres Problem besteht in der Abschätzung krimineller Gewinne. Die Umrechnung von

³⁴ DIRIX, E., "De verbeurdverklaring met toewijzing aan de benadeelde", in: Om deze Redenen, Liber Amicorum A. Vandeplass, 18; DE SWAEF, M., "De bijzondere verbeurdverklaring van vermogensvoordelen uit masdrijven", Rechtskundig Weekblad, 1990-91, 493, Nr. 8.

³⁵ Vgl. 44 StGB.

³⁶ Was wäre zum Beispiel, wenn das gestohlene Kunstwerk weiterverkauft und der Verkaufserlös in ein kleines Unternehmen investiert worden wäre: könnte der Zivilkläger dafür alle Rechte und (wichtiger noch) die Gesamthaftung übernehmen? Müssen die anderen Geschäftspartner diesen Fremden akzeptieren? Würde der neue Partner nicht mit "vergifteten Pillen" und anderen Maßnahmen empfangen, mit denen man Fremde fernhält? Muß der Zivilkläger genau angeben, welche Güter oder Werte er konfisziert sehen möchte?

³⁷ VANDEPLAS, A., "De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen", in Liber Amicorum Marc Chatel, 1991, 385-406.

³⁸ AFSCHRIFT, T. und ROMBOUTS, A., "La loi sur le blanchiment est-elle applicable aux infractions fiscales?", Journal des Tribunaux, 1992, 609-617.

³⁹ VERSTRAETEN, R., "Over de verbeurdverklaring van vermogensvoordeelen", Rechtskundig Weekblad, 1994-95, 952-953; FAURE, M., "De verbeurdverklaring van vermogensvoordeelen bij milieudelikten", Tijdschrift voor Milieurecht, 1994, 267-271.

kriminellen Gewinnen in "Vermögensvorteile" legt eigentlich die Prüfung nahe, ob der Verbrecher einen Nettogewinn aus seinen kriminellen Aktivitäten erwirtschaftet hat. Unserer Auffassung nach kann von Vermögensvorteilen nicht die Rede sein, wenn die kriminelle Geschäftstätigkeit nicht den wirtschaftlichen "Break-Even"-Punkt erreicht hat. Dennoch erklärte der Minister, daß er auf die Bruttoeinnahmen abziele: Wenn ein Dealer Drogen, deren Verkauf 1000 einbringt, an seine Kunden absetzt, betrachtet der Minister die 1000 als den kriminellen Gewinn. Wir meinen jedoch, daß - wenn der Dealer 600 zum Kauf der Drogen einsetzen mußte und weitere 200 an Unkosten hatte - der Vermögensvorteil nur noch 200 und nicht 1000 beträgt. In moralischer und politischer Hinsicht fällt es natürlich nicht leicht, Drogenhandel als eine ganz normale wirtschaftliche Aktivität zu behandeln. Die Wahl des Begriffs "Vermögensvorteil" anstatt "Einkünfte" scheint dennoch der Konfiskation der Bruttobeträge im Wege zu stehen. Besonders dann, wenn wir es nicht mit illegalen Märkten zu tun haben, sondern mit illegalen Geschäftspraktiken im normalen legalen Wirtschaftsleben, darf man nicht einfach die Kostenseite schlichtweg ignorieren⁴⁰. Weiterhin besteht keine Klarheit darüber, ob der eigentliche Wert (z.B. von gestohlenen Kunstwerken) oder vielmehr der tatsächlich erhaltene Geldbetrag (wenn die "heiße" Ware unter ihrem legalen Marktwert veräußert wird) als krimineller Vermögensvorteil betrachtet werden soll⁴¹. Nach der Rechtsprechung des Kassationshofs ist der Prozeßrichter befugt, den Vermögensvorteil ex aequo et bono abzuschätzen.

2.1.6 *Administratives (Bank-)Recht*

22. Im Gegensatz zu Art. 505 StGB **begrenzte das administrative (präventive) Geldwäschegesetz** die Offenlegungspflicht von Finanzinstituten **auf** (Trans-)Aktionen in Zusammenhang mit **Gewinnen** aus einem be-

⁴⁰ Man vergleiche hierzu die holländische Rechtsprechung bezüglich "illegal erworbener Vermögensvorteile": BOERSMA, J.P.A., "De juiste veren van 'Plukze', de omvang van het voordeel in 36e Sr.", *Trema*, 1996, n°5, 142-145. Der belgische Gesetzgeber hat offensichtlich den holländischen Begriff "Vermögensvorteile" übernommen, ihm jedoch einen anderen Inhalt gegeben.

⁴¹ Es wird sogar einen "Multiplikatoreffekt" bei Konfiskationen geben: Wenn ein Gegenstand im Wert von 1.000 durch die Hände von 5 Empfängern wandert, würde der Staat durch die Konfiskation der Vermögensvorteile insgesamt 5.000 einziehen können.

grenzten Katalog von Straftaten und strafbaren Handlungen, die als **"schwere und organisierte Kriminalität"** bezeichnet werden können.

Um als "illegal" im Sinne des Wortlauts des Gesetzes zur Verhinderung von Geldwäsche zu gelten, müssen die Geld- oder Vermögenswerte einem Verbrechen entstammen, das in Zusammenhang steht mit:

- Terrorismus
- organisierter Kriminalität
- illegalem Drogenhandel
- illegalem Handel mit Waffen oder sonstigen Gütern und Waren
- organisiertem Handel mit Schwarzarbeitern
- Menschenhandel
- Ausbeutung von Prostitution
- illegaler Verwendung von Produkten mit hormoneller, anti-hormoneller, beta-adrenergischer oder produktionssteigernder Wirkung bei Tieren oder der Handel mit solchen Produkten.

1995 gab es folgende Ergänzungen durch den Gesetzgeber:

- illegaler Handel mit Organen und Geweben
- Betrug gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union
- schwerer und organisierter Steuerbetrug, bei dem besonders komplizierte Mechanismen oder Verfahrensweisen angewandt werden
- Beamtenbestechung
- "Börsendelikte" oder die illegale öffentliche Heranziehung von Sparguthaben
- finanzielle Veruntreuung, Geiselnahme, Diebstahl oder Erpressung durch Anwendung von Gewalt oder Drohung oder Vortäuschung von Konkurs.

23. Bei der Prüfung, ob Vermögenswerte aus derartigen kriminellen Aktivitäten stammen könnten, sollten Mitarbeiter von Finanzinstituten auf den allgemeinen Sprachgebrauch achten. Sie müssen die spezifischen Straftat-

bestände nicht kennen⁴². Justizminister Wathelet rechtfertigte die Schwelle mit dem Hinweis, daß die **Anbindung von Offenlegungspflichten an Art. 505, 2° StGB den Finanzinstituten eine unverhältnismäßig hohe Last auferlegen würde**. Darüber hinaus wäre dies als Strategie kontraproduktiv, da die Zelle für die Verarbeitung von Finanzdaten von Meldungen über vermutete verdächtige Transaktionen überflutet würde. Dadurch würde die Realisierung der Zielsetzungen der Zelle (CFI) unmöglich.

24. Die Nichterfüllung der auferlegten Offenbarungspflichten durch ein Finanzinstitut kann zu administrativen **Sanktionen** führen. Im Normalfall sind dies Geldstrafen, im Extremfall sogar der Entzug der Banklizenz⁴³. Die Sanktionen sind unabhängig von der möglichen strafrechtlichen Verfolgung wegen spezieller Hehlerei.

Die gutgläubige Aufdeckung einer verdächtigen Transaktion und ihre Meldung an die Zelle **entbindet** das Finanzinstitut und seine Angestellten von straf- und zivil-, disziplinar- und berufsrechtlicher Haftung in bezug auf die betreffende Meldung⁴⁴. Dennoch zieht die Ausführung der Transaktion unter Umständen eine strafrechtliche Verfolgung wegen Geldwäsche nach sich. In dringenden Fällen kann die Zelle die vorläufige Aussetzung einer Transaktion anordnen.

Bis vor kurzem wurden lediglich kleinere Geldinstitute wegen der Verletzung von Geldwäschebestimmungen strafrechtlich belangt⁴⁵. Jedoch sikerte im Sommer 1996 über Pressekanäle die Nachricht in die Öffentlichkeit, daß eine der wichtigsten Banken im Lande Ziel einer großangelegten Untersuchung zu sein schien. Gegen die Bank und ihr in Luxemburg akkreditiertes Tochterunternehmen wurde im Zusammenhang mit einem Steuerbetrugsfall, in den belgische Bürger und Unternehmen verwickelt waren, ermittelt.

Einige Beobachter vertreten die Auffassung, dieser Fall könne sich als Nagelprobe für die belgische Geldwäschegesetzgebung erweisen. Aufgrund

42 Somit obliegt es den Banken, die tatsächliche Bedeutung des Begriffs "organisierte Kriminalität" zu bestimmen. Es dürfte schwer fallen, eine Aktivität im Rahmen des organisierten Verbrechens zu finden, die sich nicht unter die anderen in der Liste aufgeführten sonstigen Aktivitäten subsumieren ließe.

43 Art. 23 des Gesetzes vom 13. Januar 1993.

44 Art. 20 des Gesetzes vom 11. Januar 1993.

45 Die Antwerpener Geschäftsstelle der marokkanischen Chaabi-Bank wurde geschlossen und ihr Leiter von der Polizei verhaftet, da der Verdacht der Abwicklung von Geldwäscheaktivitäten bestand. (X, "Grootscheepse witwasoperatie via Marokaanse bank in Antwerpen", De Morgen, 21. Mai 1993, 3.).

der "fiskalischen Natur" der Angelegenheit könnte jedoch genauso gut eine diskrete außergerichtliche Einigung erzielt werden.

2.2 *Rechtliche Auswirkungen*

2.2.1 *Deliktscharakter*

25. Bereits die 1990 erstellte Fassung des Art. 505, 2° StGB löste eine rege Diskussion über zwei miteinander verquickte Schlüsselfragen aus: Handelte es sich um ein Dauerdelikt oder nicht, und welches deliktstypische Schuldmerkmal ist hier Voraussetzung?

Im Gegensatz zu dem von der französischen Rechtsprechung eingeschlagenen Weg⁴⁶ hat die belgische Rechtsprechung die Hehlerei stets als ein ablaufendes Vergehen bewertet. Dies bedeutet, daß die Straftat vollendet ist, sobald die Güter krimineller Herkunft in Besitz, in Verwahrung, Verwaltung usw. genommen werden. Die französischen und niederländischen Versionen⁴⁷ des Art. 505, 2° erlaubten unterschiedliche Auslegungen. Während die französische Formulierung "wird besessen haben" ein Dauerdelikt suggeriert, spiegelt die Änderung der niederländischen Version von "besitzt" in "wird in Besitz genommen haben" die Absicht des Gesetzgebers, das Vergehen als **Zustandsdelikt** auszuweisen⁴⁸, dessen Tatbestand mit dem Akt der Inbesitznahme bereits vollendet ist. In diesem Sinne wird es auch von der Rechtsprechung interpretiert⁴⁹. Die Auswirkungen davon sind wichtig⁵⁰.

⁴⁶ Der französische Gesetzestext ist vom Wortlaut her gleich wie der belgische.

⁴⁷ In Belgien werden Gesetze in den beiden Amtssprachen, Französisch und Niederländisch, veröffentlicht, und beide Gesetzesversionen sind rechtlich gleichgestellt.

⁴⁸ Während der Erarbeitung der Gesetzesvorlage wurde von kaum jemandem der Unterschied zwischen einem spontanen Verbrechen und einem Dauerdelikt bedacht. Eine Änderung wurde unter dem Vorwand vorgenommen, es habe sich um eine "Textkorrektur" gehandelt. (CORNELIS, L. und VERSTRAETEN, R., "Mag er nog witgewassen worden?", Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht, 1992, 191).

⁴⁹ Corr.Antwerpen, 14. April 1995, Rechtskundig Weekblad, 1994-95, 508, noot STESENS, G.; Tijdschrift voor Rechtspersonen en Venootschapsrecht, 1994, 285, noot HELLEMANS, F.

⁵⁰ TSARPALAS, A., *Le moment et la durée des infractions pénales*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1967, 41, warnt vor Dauerdelikten: "Cette durée de l'infraction dans le temps rend la répression plus facile, mais, en meme temps, elle pose certains problèmes dans la prati-

Erstens beginnt die Verjährungsfrist in dem Augenblick, in dem die Straftat vollendet ist. Weiterhin, wenn die eigentliche Inbesitznahme außer Landes geschieht, konstituieren nachfolgende Transaktionen in Belgien, die nicht als "in Besitz nehmen" zu werten sind (wie z.B. die Einzahlung von Drogengeldern, die in Holland "in Besitz genommen" wurden, auf ein belgisches Bankkonto), keine **Straftat nach belgischer Gesetzgebung**⁵¹.

Drittens sollte der Empfänger spätestens im **Augenblick** des "In-Besitz-Nehmens" die Bedingung des erforderlichen Schuldbewußtseins (deliktstypisches Schuldmerkmal) erfüllen, d.h. es sollte ihm bewußt sein, daß er mit kriminellen Gewinnen umgeht.⁵²

Viertens, wenn ein **neues Strafgesetz in Kraft tritt** und das angebliche Verbrechen weiterhin "andauert", gilt das neue Gesetz unabhängig davon, ob die alten oder neuen Bestimmungen milder oder härter sind.

Eine letzte Konsequenz des genannten Unterschiedes, dem bis heute kaum jemand Beachtung geschenkt hat, besteht darin, daß - falls das Vergehen zu einem Dauerdelikt wird - häufiger der Fall eines **flagrante delicto** gegeben sein wird, was erweiterte Ermittlungsmöglichkeiten (insbesondere Fahndung und Beschlagnahme) seitens der Polizei und Staatsanwaltschaft bedeutet.

26. Um die der Strafverfolgung auferlegten Beschränkungen, die von dem ablaufenden Charakter des Tatbestandes von Artikel 505, 2° StGB ausgehen, aufzuheben, schlugen die Fahnder nach Schwarzgeld⁵³ vor, ihn (Art. 505, 2°) zu einem Dauerdelikt zu deklarieren. Dies war dem Inhalt des erläuternden Memorandums zufolge auch die Absicht des Ministers bei der

que, notamment lorsque la nature de l'infraction peut être contestée." (Hervorhebung des Verf.).

51 Die Bank, die die Einzahlung annimmt, begeht dabei in der Tat die Straftat, wird aber wahrscheinlich von Strafverfolgung verschont bleiben, wenn sie die Transaktion der Zelle für die Bearbeitung von Finanzdaten angezeigt und dadurch offengelegt hatte.

52 Der Kassationshof stellte in der Tat fest, daß bei der Ausführung von Straftaten in Zusammenhang mit der Verwaltung von Gewinnen aus Verbrechen es nicht erforderlich ist, daß die vorhergehende "Inbesitznahme" der Vermögenswerte in Belgien mit dem erforderlichen Schuldbewußtsein geschah. (Cass. 31. Oktober, zitiert in VERSTRAETEN, R. und DEWANDELEER, D. "Witwassen na de wet van 7 april 1995: kan het nog witter?", Rechtskundig Weekblad, 1995-96, 694.)

53 Zum Beispiel, mr. Spreutels, Vorsitzender der Zelle für die Verarbeitung von Finanzdaten. CEL VOOR FINANCIËLE INFORMATIEVERWERKING (C.F.I.), Activiteitenverslag 1993/1994, 39; siehe auch STESSENS, G. "Over het witwassen van druggelden", noot onder Corr.Antwerpen, 14. April 1994, Rechtskundig Weekblad, 1994-95, 510.

Einführung des Entwurfs für das Gesetz von 1995 gewesen. Eigenartigerweise wurde dennoch kein einziges Wort des 505, 2° geändert.

Einige Kommentatoren⁵⁴ behaupten dessen ungeachtet, daß "Geldwäsche" unter Einschluß von 505, 2° StGB heute ein Dauerdelikt darstellen würde⁵⁵. Andere Kommentatoren betonen zu Recht, daß es **absurd** wäre, eine gezielte Formulierung zu wählen ("wird in Besitz genommen worden sein"), um den **zeitlich begrenzten** Charakter der Straftat, wie er typisch für Zustandsdelikte ist, hervorzuheben und dann anschließend zu behaupten, daß **genau die gleichen Wörter plötzlich das diametrale Gegenteil bedeuten**⁵⁶.

27. Dies schließt die Möglichkeit nicht aus, daß eine Serie von zeitlich abgeschlossenen Geldwäscheverbrechen (unter Umständen in Tateinheit mit anderen Straftaten), die zum gleichen verbrecherischen Organisationsrahmen oder Unternehmen gehören, ein sogenanntes **"fortgesetztes oder kollektives Verbrechen"** konstituiert⁵⁷. Dies besagt, daß die Serie getrennter Straftaten in dem Augenblick der Vollendung der letzten Tat als begangen gilt. Um als Bestandteil dieser Serie gewertet zu werden, muß eine Tat nach belgischem Recht strafbar sein. Man sollte sich darüber im klaren sein, daß die Konsequenzen nicht die gleichen sind wie bei einem Dauerdelikt.

2.2.2 *Deliktstypisches Schuldmerkmal*

28. Das damit verbundene Problem des für die Straftat erforderlichen deliktstypischen Schuldmerkmals ergab sich aus einem fehlgeschlagenen

⁵⁴ Diese legten zuviel Gewicht auf das erläuternde Memorandum und beachteten den Gesetzestext selbst dabei zu wenig.

⁵⁵ CEL VOOR FINANCIËLE INFORMATIEVERWERKING, 2e Activiteitenverslag 1994/95, 69.

⁵⁶ VERSTRAETEN, R. und DEWANDELEER, D., op.cit., 694-696, deuten an, daß die Straftaten weiterhin unmittelbar sind; sie bleiben aber bei der Bewertung vorsichtig und überlassen es der Rechtsprechung, auftretende Zweifel zu zerstreuen. VAN ROOSBROEK schlägt einen Kompromißweg vor. Er gesteht, daß 505, 1° (Hehlerei) und 2° (besondere Hehlerei) weiterhin "unmittelbare" Vergehen bleiben, da der Wortlaut des Textes unverändert geblieben ist, wertet aber die neu hinzugefügten "echten Geldwäschevergehen" gemäß 505, 3° und 505, 4° (cfr.infra) als Dauerdelikte. Wir finden seine Argumentation allerdings nicht überzeugend. Obwohl die Ausführung und Vollendung der kriminellen Handlung, die den actus rei ausmacht, einige Zeit beanspruchen kann, bedeutet dies nicht zwangsläufig, daß das Vergehen nicht unmittelbar sein kann. Siehe Anmerkungen weiter unten.

⁵⁷ Cass. 31 Oktober 1995, A.R. nr.P.951014.N, zitiert bei VERSTRAETEN, R. und DEWANDELEER, D., op. cit., 694.

Versuch des Ministers zur Klarstellung seiner Absichten. In der betonten Absicht aufzuzeigen, daß "willentliche Blindheit" Geldwäscher nicht vor Strafverfolgung schützen würde, verfolgt das Gesetz Personen, die Güter oder Mittel kauften, in Gewahrsam oder in Besitz nahmen, von denen sie wußten **"oder hätten wissen müssen"**, daß diese krimineller Herkunft sind⁵⁸.

Entsprechend der Standardauslegung des Gesetzes bedeutet die Verwendung der Formulierung "hätten wissen müssen", daß die Tat wegen culpa strafbar bleibt, auch wenn die Kenntnis ihres strafbaren Charakters fehlt. Dies **war jedoch nicht die Intention des Ministers** bei der Einführung der Gesetzesvorlage gewesen. Er wollte erreichen, daß nur vorsätzliches Verhalten als strafbar gilt, was voraussetzt, daß dem Täter die illegale Herkunft der Vermögenswerte bekannt war. Die Formulierung "oder hätte wissen müssen" deutet an, daß **Beweise für das tatsächliche Vorhandensein eines derartigen Wissens** aus den Umständen, unter denen die Transaktion stattfand, abgeleitet werden könnten⁵⁹. Auf diese Weise hatte der Kassati-

⁵⁸ Die meisten internationalen Texte erlauben der nationalen Gesetzgebung die strafrechtliche Belangung von nicht vorsätzlicher (fahrlässiger) "Geldwäsche".

⁵⁹ Beispiele für Umstände, die den Richter zur Schlußfolgerung führen können, daß dem Täter die kriminelle Herkunft der Vermögensvorteile bekannt war:

- eine fehlende glaubhafte Erklärung für den mit der offensichtlichen finanziellen Lage des Verdächtigen nicht zu vereinbarenden Besitz von beträchtlichen Geldsummen (besonders wenn dieser arbeitslos ist);
- wiederholte Änderungen der Aussagen des Verdächtigen (die dem jeweiligen Verlauf der Ermittlungen angepaßt werden) hinsichtlich der Herkunft der Geldmittel;
- das Fehlen von Unterlagen, die die vorgebliche Geschäftstätigkeit nachweisen könnten;
- die Geschäftsoperation weist die Merkmale eines Geldwäschevorgangs auf;
- das Fehlen eines nachvollziehbaren wirtschaftlichen Motivs für einen als seriös einzustufenden Transfer von Geldmitteln;
- Verbindungen des Verdächtigen zu Personen und Gruppen mit einer kriminellen Vorgeschichte;
- die Weigerung oder Unterlassung, Informationen zur Person, von der die Mittel angeblich erhalten wurden, preiszugeben;
- Fluchtversuch bei der Festnahme;
- die Verwendung von falschen Dokumenten oder falschem Namen bei der Transaktion;

Ein einziger dieser Umstände wird, für sich gesehen, nicht als Beweis ausreichen, jedoch könnte eine Kombination mehrerer Indikatoren den Richter zur Überzeugung gelangen lassen, daß das erforderliche Wissen tatsächlich gegeben war. (CEL VOOR FINANCIËLE INFORMATIEVERWERKING, 2e Activiteitenverslag 1993 /1994, 71).

onshof die Beweislast, d.h. den Nachweis des "für die Hehlerei erforderlichen Wissens", ausgemalt.

29. Da diese Vorschrift des Beweisrechts im Gebrauch des Rechtsbegriffs "wissentlich" inhärent ist, war ihre explizite Einbringung lediglich in Art. b505, erster Absatz, 2^o⁶⁰ ein eher ungeschickter Zug. Einige Autoren behaupten, daß der klare Wortlaut des Gesetzestexts nun auch eine Strafverfolgung erlaubt, wenn das fehlende Wissen auf Fahrlässigkeit oder Nachlässigkeit gründet. Wenn der Text klar formuliert ist, besteht keine Notwendigkeit, nach den Motiven des Gesetzgebers zu suchen: *interpretatio cessat in claris*⁶¹. Die Rechtsprechung scheint dennoch - hinsichtlich seiner Motivation erscheint es etwas mehrdeutig - an dem Erfordernis des tatsächlichen Wissens über den kriminellen Ursprung der Mittel zum Zeitpunkt der Transaktion festzuhalten. Wiederum wird der ablaufende oder andauernde Charakter der Straftat bedeutsam. Bei einer vorsätzlichen und ablaufenden Straftat sollte der Person, die die gestohlenen oder durch Betrug erworbenen Güter erhielt, der kriminelle Ursprung der Güter - vor oder spätestens zum Zeitpunkt der Inbesitznahme - bekannt sein (*mala fides superveniens non nocet*). Bei einem Dauerdelikt wird eine erst nach dem tatsächlichen Erwerb der Gewinne eingetretene Erkenntnis über ihre kriminelle Herkunft trotzdem eine Straftat darstellen. Folglich *nocet* in diesem Fall *mala fides superveniens* eindeutig.

30. Die meisten Beobachter scheinen den Schluß zu ziehen, daß die von einem Finanzinstitut veranlaßte Meldung einer verdächtigen Transaktion an die Zelle (C.F.I) bedeutet, daß solche Transaktionen durch den finanziellen Vermittler nicht mit dem zur Konstituierung einer Straftat gemäß 505 StGB erforderlichen Schuldbewußtsein ausgeführt werden. Es bleibt den finanziellen Vermittlern überlassen, eine Trennungslinie zwischen dem Verdacht, daß die Transaktion illegale Gewinne betrifft, und Fällen, wo sie "hätten wissen müssen", daß es um solche Transaktionen von Gewinnen ging, zu ziehen.

Nehmen wir einmal an, eine Bank verfügt über Geldguthaben und entdeckt, daß es sich dabei um Gewinne aus Verbrechen handelt (positives Wissen). Die Bank benachrichtigt die Zelle. Aber was muß die Bank als nächstes tun? Sie kann weder das Risiko eingehen, weitere Transaktionen

⁶⁰ Und eigenartigerweise nicht in 505, erster Absatz, 1^o der Gegenstand der Rechtsprechung des Kassationshofes war.

⁶¹ CORNELIS, L. und VERSTRAETEN, R. "Mag er nog witgewassen worden?", *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 1992, 191, favorisieren nicht eine solche Lesart, fürchten jedoch, daß der Text dem Leser diese Auslegung aufzwingt.

im Auftrag des Kunden vorzunehmen noch den Kunden über den bestehenden Verdacht oder über die Meldung an die Zelle (CFI) informieren. Normalerweise müßte die Bank das Kunden-Bank Verhältnis ohne Angabe von Gründen beenden. Dies ist nicht nur eine extreme und häufig überzogene Maßnahme, sondern würde auch bedeuten, daß das Geldguthaben wieder dem Kunden überantwortet würde, wodurch die Bank eine Straftat gemäß 505 (als Komplize) begehen würde. Die Behauptung, daß in einer solchen Situation das Schuldbewußtsein fehle, zeigt ein falsches Verständnis für das im belgischen Strafrecht vorgesehene deliktstypische Schuldmerkmal an.

Es reicht aus, daß demjenigen, der die Transaktion tätigt, die kriminelle Herkunft der Gewinne bekannt war und daß er die Transaktion wissentlich und willentlich ausführte. Eine "Geldwäscheabsicht" wird nicht vorausgesetzt. Die Bank ist bei der Anwendung des Art. 505 somit gänzlich auf den gesunden Menschenverstand der Strafverfolgungsbehörden angewiesen.

2.2.3 *Neue Straftatbestände*

31. Das **Gesetz vom 7. April 1995** ersetzte (eigenartigerweise) **505**, erster Absatz, 1° und 2° durch einen gleichlautenden Text und fügte einen Abschnitt 505, erster Absatz, 3° und 4° hinzu, der wie folgt lautet:

"3° Personen, die die in 42,3° gemeinten Güter umgewandelt oder transferiert haben mit dem Ziel,

- *ihre kriminelle Herkunft zu verbergen oder zu verschleiern oder*
- *jegliche Person, die in die Realisierung der Straftat, aus der die Güter stammen, verwickelt ist, dabei zu unterstützen, sich den strafrechtlichen Folgen ihrer Handlungen zu entziehen."*

sind nach 505 strafbar sowie

"4° Personen, die die Natur, Herkunft, Standort von, Verfügung über, Bewegung von oder Besitzrechte an den in 42,3°, bezeichneten Gütern verschleiern oder verdeckt haben, deren Herkunft bekannt war oder ihnen hätte bekannt sein müssen."

Der Gesetzgeber stellte ebenfalls heraus, daß der Täter des Grunddelikts auch wegen Vergehen gemäß 505, erster Absatz 2°, 3° und 4° verurteilt werden könnte.

Auch der Versuch der Tat gemäß 505 StGB wurde für strafbar erklärt⁶².

2.2.4 *Offene Fragen*

32. In bezug auf einige Aspekte besteht beim Gesetzgeber die Neigung, die gleichen oder ähnlichen Worte ausgiebig zu verwenden (verstecken, verbergen, den Ursprung verschleiern, die Herkunft verbergen ... : die niederländische und französische Version divergieren sogar in der Auswahl und Anzahl dieser sich überschneidenden Begriffe) und eine Menge redundanter oder mehrdeutiger Ausdrücke aufzunehmen.

Aber bei bestimmten Schlüsselfragen schwieg der Gesetzgeber und weigerte sich, das Durcheinander zu beseitigen, das das Gesetz von 1990 angeordnet hatte. Allem voran: Ergibt es einen **Sinn**, die Bestimmung **505, erster Absatz, 1°** beizubehalten? Gibt es irgendwelche Verhaltensformen, die nicht durch 2°, 3° und 4° abgedeckt wären? Einige Autoren bezweifeln dies⁶³, aber wir selbst sind der Auffassung, daß es einen kriminellen Erwerb von Gütern geben kann, die nicht "Vermögensvorteile" im Sinne des Gesetzes von 1990 sind: ein persönlicher Brief, der z.B. unter Verletzung des Strafrechts abgefangen wurde. Aber sowie diese Güter einen ökonomischen Wert besitzen (was in der überwiegenden Mehrheit der Fälle gelten wird), wird das Verhalten unter 505, erster Absatz, 2°, 3° oder 4° fallen.

Und was hat der Gesetzgeber mit dem **deliktstypischen Schuldmerkmal** vor? Die Formulierung "wußte oder hätte wissen müssen" in 505, erster Absatz, 2° wird beibehalten und kehrt in dem neuen 505, erster Absatz, 4° wieder. Die (dürftigen) Vorbereitungsarbeiten scheinen an der Auslegung eines vorsätzlichen Vergehens festzuhalten, mit dem "hätte wissen müssen" in der Rolle eines Indizieninstruments. Dennoch, um bestimmen zu können in welchen Fällen jenes Schuldmerkmal erforderlich ist, sollte man (besonders angesichts der Kontroverse um den seit 1990 geltenden

⁶² Gemäß Artikel 51 StGB setzt ein krimineller Versuch folgendes voraus: die Absicht, eine schwere Straftat (crime/misdaad) oder ein mittelschweres Delikt (délit/wanbedrijf) zu begehen; ein Beginn der Ausführung dieser Absicht und eine jenseits des Willens des Täters liegende Nichtausführung der Straftat (DUPONT, L., *Beginselen van Strafrecht*, Leuven, Acco, 1994, 190).

⁶³ VERSTRAETEN, R. und DEWANDELEER, D. op.cit., 700 und 702.

ablaufenden Charakter von 505, erster Absatz, 2°) den genauen Zeitpunkt kennen, zu dem die Straftat vollendet war. Einige Autoren glauben oder argumentieren, daß (zumindest) 505, erster Absatz, 3° und 4° Dauerdelikte darstellen könnten⁶⁴.

Was Art. 505, erster Absatz, 3° betrifft, so erweist sich dies als nicht besonders sinnvoll: die Formulierungen "umwandeln" und "transferieren" deuten ganz klar auf Taten mit einem zeitlich begrenzten Charakter hin.

Was 505, erster Absatz, 4° betrifft, erheben sich einige Zweifel. Wenn aber die "Hehlerei" ablaufend ist (und nichts deutet darauf hin, daß sich hier etwas geändert hat - im Gegenteil), kann man berechtigterweise davon ausgehen, daß jegliche vorsätzliche Handlung mit dem Ziel, die Beschaffenheit, den Ursprung usw. zu verbergen oder zu verschleiern, ebenfalls ein spontanes Vergehen konstituiert. Selbstverständlich wird jeder neue Vorstoß, den Ursprung zu verschleiern, eine neue Straftat darstellen, und zusammengenommen könnte dies ein "fortgesetztes Verbrechen" bedeuten. Aber nach unserer Auffassung handelt es sich hier keinesfalls um eine andauernde kriminelle Handlung.

33. Eine weitere heikle Frage, bei der man auf breiter Front im Unklaren gelassen wird, ist die der **Beweislast**. In der Theorie ist klar, daß dies Sache der Anklage bleibt. Artikel 505, dritter Absatz, besagt, daß die (gewaschenen) Güter der zwangsweisen Konfiskation unterliegen unabhängig davon, in wessen Eigentum sie sich befanden, wobei allerdings die **Eigentumsrechte Dritter** an diesen Gütern nicht beeinträchtigt werden dürfen. Aber was wäre, wenn der Beklagte für schuldig befunden wird? Das würde bedeuten, daß der Staat automatisch zum Eigentümer der Güter wird. Ist das Eigentum eines unschuldigen Dritten betroffen, wäre eine Strafmaßnahme in Abwesenheit verhängt worden, und der von der Sanktion Betroffene hätte ein Berufungsrecht⁶⁵. Das Verfahren würde wiederaufgenommen und der Richter müßte entscheiden, ob der Betroffene in der Tat ein unschuldi-

⁶⁴ Siehe VAN ROOSBROECK, Fußnote 56.

⁶⁵ Kassationshof, 31. Juli 1995, Rechtskundig Weekblad, 1995-96, 1370-1371, siehe DE NAUW, A., "De vordeelsontneming van saken van deren", ibidem, 1371-1373. Das Gericht unterstreicht den Sondercharakter der Gesetzgebung, aber nach der belgischen Verfassung kann es nicht die Rechtmäßigkeit der vom Parlament verabschiedeten Gesetze in Frage stellen. Das belgische Verfassungsrecht erlaubt aber immerhin die gerichtliche Prüfung, ob Art. 7, ECHR eingehalten wurde. Der Kassationshof bestätigte, daß die Konfiskation eine Kriminalstrafe darstellt (das Gesetz betont nicht ausdrücklich, daß die Konfiskation eine Nebenstrafe sein sollte), weicht aber der Frage aus, ob das Nulla-poena-sine-cri-men-Prinzip verletzt wurde.

ger Dritter ist. Stellt ein Richter fest, daß dies nicht der Fall ist, besteht eine beträchtliche Gefahr, daß die Partei, die Berufung erhoben hat, als "Empfänger von Gewinnen" oder als Komplize bei der Geldwäsche belangt wird. Der Gesetzgeber erlaubte daher die Konfiskation ohne Anhörung des Besitzers, da zu erwarten war, daß "schuldige" Dritte es nicht wagen würden, gegen die Konfiskationsanordnung Berufung einzulegen. Bedauerlicherweise werden auch "unschuldige" Dritte durch diese Regelung des Gesetzgebers ziemlich schwer belastet.

34. Auch Dritte können ihre Rechte in bezug auf die beschlagnahmten Gewinne in einem speziellen Verfahren geltend machen. Dabei ist nicht ganz klar, welche Rechte Dritter geschützt sind. Lediglich dingliche Rechte an den Gütern oder auch vertraglich fixierte Rechte? Führt der Umstand, daß durch eine der Parteien kriminelle Gewinne verwendet wurden, dazu, daß sämtliche Verträge rückwirkend ungültig werden?

Da der Staat durch das Strafurteil zum Eigentümer geworden ist, wird die Beweislast in der Praxis bei dem Dritten liegen, der seine Ansprüche auf die beschlagnahmten Güter begründen muß. Auch Dritte können ihre Rechte an beschlagnahmten Mitteln in einem speziellen Verfahren geltend machen. Dieses Verfahren wurde durch Königliches Dekret etabliert. Da es sich dabei aber nicht um ein Strafverfahren handelt, finden die strafrechtlichen Beweisregeln offenbar keine Anwendung. Das Dekret gibt Dritten, die Ansprüche geltend machen, das Recht, die "Vollstreckung der Konfiskationsmaßnahme aufzuschieben⁶⁶ und den Fall an einen (zivilen?) Richter zu verweisen. Ohne daß dies der juristischen Fachöffentlichkeit weiter bewußt geworden ist (Strafverteidiger erinnern sich meist nicht an sämtliche Details des Zivilrechts), scheint es, als habe der Gesetzgeber eine **De-facto-Verlagerung der Beweislast**" eingeführt. Eigenartigerweise gilt diese nicht gegenüber dem Beklagten, sondern gegenüber dem "unschuldigen Dritten". Weder Gesetzgeber noch Regierung bemühen sich allzusehr darum, die Schlechterstellung eines (zumindest im rechtlichen Sinne) vollkommen Unschuldigen gegenüber dem Verdächtigen zu rechtfertigen.

35. Eine konsequente Auslegung zivilrechtlicher Begriffskategorien wie der des Eigentums würde folgendes ergeben: Wenn der Staat Geld auf den Bankkonten eines Verurteilten findet und die Bank sich nicht eines Geld-

⁶⁶ Diese Wortwahl ist mehrdeutig, da die rechtliche Vollstreckung der Konfiskationsanordnung - d.h. Übertragung von Besitz an den Staat oder an die Zivilpartei - ipso facto stattfindet in dem Augenblick, in dem das Urteil rechtskräftig wird. Es ist die Wiederinbesitznahme der konfiszierten Güter, die aufgeschoben wird.

wäschevergehens schuldig gemacht hat (da sie beispielsweise eine verdächtige Transaktion angezeigt hat), wäre es von dem Richter falsch, die Kontoguthaben zu konfiszieren. Dies wäre eine Verletzung der Eigentumsrechte der Bank und als solche eine Verletzung von 505, dritter Absatz.

Das Gericht sollte eine Geldsumme konfiszieren, deren Gegenwert dem geschätzten Vermögensvorteil aus dem Verbrechen entspricht, und dann seine Ansprüche gegenüber der Bank entsprechend den normalen Bestimmungen des Zivilrechts geltend machen. Dies heißt, daß die Bank all ihre Rechte in bezug auf die Güter des Verurteilten behält: Hypotheken, Auflösungsklauseln in Verträgen usw. In anderen Worten: die Vorteile des dinglichen Charakters der Konfiskation gingen verloren. Anspruchsvolle Banken würden schnell Wege finden, um sich gegen Konfiskationsmaßnahmen zu schützen. Nur wenn ein Vorgehensrahmen ausgearbeitet wird, bei dem die Vermögenswerte des Verurteilten in einer Weise verwaltet werden, wie dies bei Vormundschaft oder Bankrott geschieht, kann ausgeschlossen werden, daß zivilrechtliche Prinzipien und die Rechte Dritter weitreichende Konfiskationsmaßnahmen vereiteln können.

36. Dieses Problem läßt sich lösen (wie der Gesetzgeber es scheinbar implizit erreicht hat), indem man sich auf die **Autonomie des Strafrechts** stützt und dem Begriff "Eigentum des Beklagten" eine weitreichende Auslegung zukommen läßt. Wie bereits gezeigt, verletzt dies nach Zivilrecht die Rechte des Eigentümers⁶⁷. Die Konfiskation ist eine Sanktion in rem. Hierin liegt ihre Stärke und aus diesem Grund wird sie auch als spezielle Konfiskation bezeichnet. Diese Stärke motivierte den Gesetzgeber, ihre Anwendung auszuweiten, aber die Möglichkeit, die Sanktion von der ursprünglichen "res" abzukoppeln und die Konfiskation von "Ersatzwerten" (einschließlich des aus ihnen bezogenen Einkommens) zuzulassen, steht hinsichtlich der zugrundeliegenden Logik auf tönernen Füßen.

37. Obwohl die Streichung des Eigentumserfordernisses erst kürzlich erfolgte, **scheint niemand die grundsätzliche Frage gestellt zu haben**, ob die Konfiskation von Eigentum "unschuldiger Dritter" als eine **verfas-**

⁶⁷ DIRIX, E., op.cit., 199, spricht die Hoffnung aus, daß gesetzliche Maßnahmen mit dem Ziel einer Reduzierung des materiellen Anreizes von kriminellen Aktivitäten angewandt werden. "Diese Hoffnung kann wahr werden unter der Voraussetzung, daß die Rechtsprechung, indem sie sich auf die Autonomie des Strafrechts stützt, nicht vor der konsequenten Anwendung dieser Rechtsvorstellung (rechtsfigur) (d.h. Konfiskation zugunsten des Opfers) zurückschreckt und sich nicht durch 'privatrechtliche Vorbehalte' eingeschränkt fühlt. Wir befürchten, daß die ausdrückliche Sorge des Gesetzgebers hinsichtlich der Rechte Dritter das Gericht zwingen wird, ein Minimum an 'privatrechtlichen Vorbehalten' zu verspüren.

sungswidrige "Enteignung im Allgemeininteresse" ohne eine entsprechende Entschädigung (Verletzung von Art. 16 der Koordinierten Verfassung) gewertet werden kann. Die vorhersehbare Antwort wird lauten: Die persönlichen Ansprüche des Dritten gegenüber dem Täter bleiben erhalten. Verfügt der Täter jedoch über keine einziehbaren Mittel und wird in naher Zukunft voraussichtlich auch nicht über solche verfügen (z.B. wegen eines Gefängnisaufenthaltes), so ist streitig, ob eine Entschädigung für die Konfiskation durch den Staat geschuldet wird.

2.2.5 *Geldstrafen*

38. Während der letzten Jahre hat die Strafgesetzgebung, einem allgemeineren Trend folgend, sich mehr und mehr von (oft theoretischen) Gefängnisstrafen weg in Richtung des **vermehrten Einsatzes von Geldstrafen** bewegt⁶⁸.

Angesichts dieses Trends wird eine Reihe klassischer Strafrechtsprinzipien zunehmend in Frage gestellt. Das Konzept einer "schwereren Strafe" ist beispielsweise entscheidend für die Strafzumessungspraxis. Wie lange noch können wir mit einem auf der Regel basierenden System weiterarbeiten, daß eine eintägige Gefängnisstrafe per definitionem schwerer wiegt als eine Geldstrafe, egal wie hoch sie auch sein mag, und zugleich eine auf Gewinnabschöpfung ausgerichtete Strafjustiz rechtfertigen, da diese angeblich "den Straftäter an seiner verwundbarsten Stelle trifft"?

Das System der "Opdecimes" (Zuschläge), das konzipiert worden war mit dem Ziel, Geldstrafen vor einem Wertverfall zu bewahren, war (miß)braucht worden, um Geldstrafen generell anzuheben⁶⁹. Die Staatsanwaltschaft hat ebenfalls mehr Befugnisse erhalten, um geringfügigere Fälle außergerichtlich abzuwickeln, u.a. durch Fallenlassen der Anklage bei Entrichtung bestimmter Zahlungsbeträge.

Erst in jüngster Zeit wurde das Bewußtsein in Hinblick auf die tatsächliche Eintreibung von Geldstrafen geschärft⁷⁰. Die Sanktion für eine Nichtbefolgung der Zahlungsanordnung, d.h. eine Ersatzgefängnisstrafe, wird

⁶⁸ Besonders in dem sogenannten Nebenstrafrecht, das Gesetze zur Sanktionierung von wirtschaftlichen, sozialen und Umweltvergehen umfaßt.

⁶⁹ In einem Zeitraum von knapp über einem Jahr wurden sämtliche Geldstrafen verdoppelt, obwohl die Inflationsrate in Belgien in dieser Periode lediglich 2-3 % betrug.

⁷⁰ AmB und HVS, "Deurwaarders als stok voor betalen van boetes", De Morgen, 5. April 1996, 3.

wegen mangelnder Aufnahmekapazität der Strafanstalten nicht vollstreckt. Eine der hauptsächlichen Herausforderungen in der nahen Zukunft wird es sein, die Eintreibung von geringfügigen Geldstrafen und die internationale Vollstreckung kosteneffektiv zu gestalten⁷¹.

2.2.6 *Besteuerung als "alternative Sanktionsform"*

39. Der klassische "Trick", der darin besteht, die **Steuergesetzgebung als alternative Methode zur Bestrafung** von Straftätern **anzuwenden**, falls echte Strafverfahren sich als zu aufwendig erweisen, hat in der belgischen Rechtskultur noch nicht so richtig Fuß gefaßt. Dies hängt mit der Zurückhaltung der hochqualifizierten und verhältnismäßig autonomen Steuerbehörden gegenüber einer Unterordnung unter die Kontrolle und Aufsicht der Strafverfolgungs- und Polizeiorgane zusammen. Die Trennung zwischen Steuereintreibung auf der einen Seite und der Strafverfolgung auf der anderen blieb bislang aus taktischen, praktischen und rechtlichen Gründen sehr strikt.

Besonders die Steuer- und Zollbehörden verfügen über weitreichende Befugnisse zur außergerichtlichen Erledigung von Vergehen durch administrative Sanktionen. Die Möglichkeit einer strafrechtlichen Verfolgung wird somit abgeschnitten. Darüber hinaus sind die Möglichkeiten für eine Mitwirkung von Steuerfahndern an den nachfolgenden strafrechtlichen Ermittlungen begrenzt, obwohl die Regierung dies gerne ändern möchte⁷².

2.2.7 *Bildung der Gesamtstrafe bei Tateinheit und Tatmehrheit*

40. Wie bereits mehrfach hervorgehoben, ist die besondere Konfiskation eine Nebenstrafe. Das heißt, sie kann nur zusätzlich zu einer Gefängnisstrafe und/oder einer Geldstrafe verhängt werden. Die Konfiszierung von Vermögenswerten Dritter bildet die Ausnahme zu dieser Regel⁷³, besonders dann, wenn der Dritte ein Unternehmen oder eine Gesellschaft ist und somit nicht zu einer Gefängnis- oder Geldstrafe verurteilt werden kann. Als Sanktion in rem **entzieht sich** die Konfiskation allerdings **den Regelungen**

⁷¹ Wie wir bereits andeuteten, bestand einer der Gründe, weswegen der Gesetzgeber die Konfiskation von Gewinnen zur Option machte, darin, den Richter zur Berücksichtigung der Möglichkeit zu bringen, daß u.U. auch Geldstrafen zu zahlen sind.

⁷² VANDELANOTTE, J. und DE CLERCK, S. op.cit, 11.

⁷³ Siehe Fußnote 65.

der Gesamtstrafenbildung. Ein System, das - falls ein und dieselbe Person wegen mehrerer Delikte verurteilt wurde - eine Obergrenze hinsichtlich der Akkumulation der verschiedenen Urteile festlegt. Eine Konfiskation wird angeordnet (sofern sie vorgeschrieben wird) oder kann angeordnet werden (sofern sie eine Option ist) unabhängig vom "System der Bildung der Gesamtstrafe".

Bestimmte illegale Güter oder Werte werden nicht im Rahmen einer Kriminalstrafe beschlagnahmt, sondern als **Präventivmaßnahme**: Drogen, gefährliche Tierarten, Falschgeld usw. Selbst wenn keine Verurteilung vorliegt, werden diese Güter beschlagnahmt und nicht zurückgegeben.

Wenn ein Urteil, das eine Konfiskationsmaßnahme vorsieht, rechtskräftig wird, bedeutet dies den **Ipsa-facto**-Transfer des Eigentums, unabhängig von dem De-facto-Besitz und somit die "Vollstreckung der Strafe". Als Folge davon sind die Verjährungsstatuten bezüglich der Vollstreckung der Urteile nicht anwendbar.

41. Während das Strafrecht seine Zielsetzungen neu ausrichtet, könnte die vermehrte Anwendung der Konfiskation die weithin **unterschätzte Konsequenz** haben, daß der (Bundes-)Staat zum Eigentümer einer breiten Palette von unerwünschten Gütern wird: Giftabfälle, die illegal verschoben wurden, atomare Brennstoffe oder Abfälle ... Wenn der belgische Staat zum Ipsa-facto-Eigentümer solcher Stoffe wird, ist er nach internationalem Recht auch für sie verantwortlich, wodurch die Materialien womöglich zu "belgischen" Abfallstoffen oder zu "belgischem" nuklearen Material werden und als solche somit nicht mehr einfach an den "Absender" zurückgesandt werden können⁷⁴.

Die Kehrseite der Medaille ist genauso wichtig: wer bekommt die Gelder? Dies ist in internationalen Rechtsfällen eine besonders knifflige Frage, weil einige Länder (zu denen, wie es scheint, auch Belgien zählt) der Auffassung sind, daß eine Praxis der Finanzierung der Strafverfolgung durch konfiszierte Vermögenswerte die Gefahr birgt, die Fairness des Rechtes zu untergraben⁷⁵. Andere Länder (wie die USA) bestehen darauf, daß das **konfiszierte Geld** in den Kampf gegen (Drogen)kriminalität (re)investiert wird.

Bis jetzt hat kaum jemand dieser Frage weitergehende Beachtung geschenkt, aber sie könnte in dem föderalen Belgien auch noch zu einem er-

⁷⁴ Diese Angelegenheit bedarf wahrscheinlich weiterer internationaler Regelungen.

⁷⁵ Die Zelle für die Verarbeitung von Finanzdaten wird gänzlich aus Pflichtbeiträgen des Finanzsektors finanziert.

heblichen Streitpunkt werden. Da die einzelnen Regionen die Befugnis haben, in bestimmten Bereichen (besonders in Fragen von Umwelt, Raumordnung und Wirtschaftsangelegenheiten) Handlungen für strafbar zu erklären, verfügen sie auch über die Fachleute, die die Anwendung der diesbezüglichen Gesetze überprüfen und Verstöße untersuchen können. Wenn sämtliche entrichtete Geldstrafen und Produkte von Konfiskationen schließlich in der Staatskasse landen, könnten die Regionen es vorziehen, die strafrechtliche Option zu vermeiden und anstehende Fälle über administrative Strafen, über die sie die Kontrolle ausüben, abzuwickeln. Dies könnte zu einem ernsthaften Rückwärtsschritt z.B. bei der strafrechtlichen Durchsetzung von Vorschriften der Umweltgesetzgebung werden.

2.2.8 *Fragen der Vollstreckung, des Vollzugs und der Implementierung*

42. Die Durchsetzung und Vollstreckung von auf Abschöpfung von Gewinnen ausgerichteten Strafurteilen war bislang **weitgehend vom Gesetzgeber ignoriert** worden. Bis heute scheint das Instrument der Konfiskation auf Gelder, die auf gesperrten Bankkonten liegen, und auf einige Immobilien- und Grundstückswerte sowie Luxusgüter und Boote beschränkt zu bleiben. Der Umfang an Rechtsprechung in bezug auf die Rechte Dritter an den beschlagnahmten Gütern ist noch recht dürftig.

3. Verfahrensfragen⁷⁶

3.1 *Beschlagnahme*

43. Die Gesetzgebung zur Geldwäsche hat die Vorschriften der Strafprozeßordnung zur "Beschlagnahme" nicht berührt^{77,78}. Die zuständigen Be-

⁷⁶ Für einen Überblick über die allgemeinen strafprozeßrechtlichen Vorschriften in Belgien sei verwiesen auf: DUPONT, L. und FIJNAUT, C., "Belgium" in DUPONT, L. und FIJNAUT, C. (Hrsg.), *International Encyclopaedia of Laws, Criminal Law*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 133-232; VAN DEN WYNGAERT, C., "Belgium", in: VAN DEN WYNGAERT, C. et al. (Hrsg.), *Criminal Procedure Systems in the European Community*, London/Brussels/Dublin/Edinburgh, Butterworths, 1993, 1-72.

⁷⁷ DE PEUTER, J., "Beslag in strafzaken." in: *Commentaar Strafrecht en Strafverordening*, 1995, 21p.

hören können Vermögenswerte einziehen, um sie als Beweismittel sicherzustellen (Artikel 35 und 37 StPO) und um sie hinsichtlich einer möglichen Konfiskation (Art. 42 StGB) oder Wiedergutmachung (Art. 44 StGB) zu sichern. Somit scheint der Geltungsbereich einer möglichen Beschlagnahme kein Streitpunkt zu sein.

44. Das Problem liegt darin, daß die Güter normalerweise⁷⁹ von den Behörden beschlagnahmt werden, während es kein System gibt, das eine sorgfältige **Verwaltung dieser Güter während der Ermittlungen oder des Prozesses** gewährleistet. Da solche Verfahren nicht selten mehrere Jahre beanspruchen, stellt der Wertverfall der Vermögenswerte häufig ein schwerwiegendes Problem dar. Ebenfalls bleibt umstritten, wie lange die Konten von Personen und Gesellschaften, die für unschuldig gehalten werden, gesperrt bleiben können. Die Zahlung der Auslagen für einen Rechtsbeistand, ein Aspekt des fundamentalen Rechts auf Verteidigung, ist ebenfalls umstritten. Sollte es Angeklagten gestattet sein, einen Teil der eingefrorenen Mittel zur Zahlung der Honorare ihrer Verteidiger zu verwenden⁸⁰?

Kann der Beklagte auf seinem gesperrten Konto liegende Geldmittel dazu nutzen, um andere Schulden gegenüber der Bank auszugleichen, die während des Verlaufs der Ermittlungen zur Zahlung fällig werden? Falls ja, kann die Bank es zulassen, daß diese Forderung einer nachfolgenden Konfiskation als Hindernisgrund entgegensteht?

Bei Grundstücks- und Immobilienwerten sind die Probleme sogar noch größer. Das Eigentumsrecht und die sonstigen dinglichen Rechte werden in einem besonderen Register (Grundbuch) eingetragen, welches das ausschließliche Instrument zum Nachweis dieser Rechte darstellt. Die gerichtlich angeordnete Beschlagnahme, als zeitlich befristete Maßnahme, die je-

78 Spezifische Strafgesetze enthalten oft ihre eigenen Vorschriften in bezug auf Konfiskation.

79 Die Möglichkeit, die Güter dort zu belassen, wo sie sind, existiert, bildet aber eine Ausnahme. In der Regel werden die Güter versiegelt.

80 Die schwierige Lage, in der sich die Anwälte des Beklagten befinden, ist offensichtlich. Dies zeigte sich deutlich, als bekannt wurde, daß Anwälte der Verteidigung in einem der aufsehenerregendsten Entführungsprozesse aus dem Lösegeld bezahlt worden waren. (DESPIEGELAERE, G., "Bankiers zijn geen advocaten", Knack Magazine, 30, November 1994, 54.)

derzeit wieder aufgehoben werden kann, wird nicht eingetragen⁸¹. Dritte, die das beschlagnahmte Grundstück kaufen, werden sich auf den Eintrag im Grundbuch zum Nachweis ihres guten Glaubens stützen und die Behörden, die das Grundstück konfiszieren wollen, werden es sehr schwer haben, diesem Argument entgegenzutreten. Wenn interessierte Käufer das Grundstück besichtigten und es versiegelt vorfanden, könnte man unterstellen, daß sie weitere Nachfragen hätten anstellen müssen. In der Praxis werden solche Nachforschungen bedauerlicherweise wegen der Vertraulichkeit der Ermittlungen und der beruflichen Schweigepflicht der Ermittler ins Leere laufen.

45. Wenn Täter ertappt werden - wobei der ablaufende oder andauernde Charakter ihrer Handlung einen deutlichen Unterschied ausmachen würde, wie wir bereits aufzeigten -, verfügen Polizei und Strafverfolgungsbehörden über weitgehende Beschlagnahmefugnisse. In anderen Fällen, insbesondere dann, wenn grundsätzliche Rechte zur Disposition stehen, wird ein Richter eine Anordnung verfügen müssen.

3.2 Ermittlungen

3.2.1 Zwei Arten von Ermittlungen

46. Strafrechtliche Ermittlungen, die auf die Abschöpfung von Gewinnen aus Verbrechen abzielen, ziehen zwei ähnliche, allerdings unterschiedliche Arten von Untersuchungstätigkeit nach sich. Einerseits gibt es die **Geldwäscheuntersuchung** im Rahmen einer Strafverfolgung gemäß 505 StGB. Andererseits gibt es sogenannte **Vermögensuntersuchungen**, bei denen die Polizei sämtliche Vermögenswerte und Schulden von Verdächtigen sowie die Herkunft der Einkünfte überprüft. Letztere können sowohl zur Suche nach Beweisen für bestimmte Verbrechen (wie z.B. Drogenhandel, Ausbeutung von Prostitution ...) sowie zur Bestimmung der Höhe konfiszierbarer Vermögenswerte dienen.

⁸¹ Bemühungen, den Beamten des Grundbuchamtes zu zwingen, die Einträge gezielt in bezug auf konfisziertes Eigentum zu kennzeichnen, schlugen fehl: Rb Antwerpen, 12. Dezember 1995 (Kort Geding), unveröffentlicht (A.R.K. 57.097, Fⁿr 3885).

(Der belgische Staat und die Staatsanwaltschaft vs. der Beamte des Dritten Grundbuchamtes von Antwerpen). Falls diese Entscheidung bestätigt wird, wird es wahrscheinlich zu einer Änderung des Hypothekengesetzes kommen.

3.2.2 Die Zelle für die Verarbeitung von Finanzdaten (C.F.I.)

47. Dieses neu eingerichtete administrative Organ erfaßt und **zentralisiert** alle ihr gemäß dem Geldwäschegesetz von 1993 angezeigten verdächtigen Transaktionen. Sie kann anordnen, daß die Transaktion **verzögert** (höchstens 24 Stunden) oder verweigert wird. Sie informiert die Finanzwelt über den Geltungsbereich des Gesetzes. Die Zelle muß die eingehenden Daten auswerten. Sie vergleicht die Informationen mit ihrem eigenen Datenbestand und mit den Daten ihrer ausländischen Partnerinstitutionen (Tracfin in Frankreich, MOT in den Niederlanden, das US-amerikanische Fin Cen usw.). Sie fungiert als privilegierter Kooperationspartner für diese Institutionen und hat Vereinbarungen über den Datenaustausch mit jeder dieser korrespondierenden ausländischen Institutionen getroffen. Der rechtliche Status dieser Vereinbarungen und ihre Beziehung zu gesetzlichen Datenschutzbestimmungen bleiben allerdings unklar. Gemäß Artikel 12 des Geldwäschegesetzes von 1993 kann die Zelle von den Finanzinstituten als auch von der Polizei zusätzliche von ihr als notwendig erachtete Informationen anfordern. Um diese Prozedur zu erleichtern, entsandten die größeren Polizeidienste Verbindungsbeamte an die Zelle. Trotz der weitreichenden Befugnisse, die Art. 12 der Zelle gewährt, bleibt schwer abzuschätzen, in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen die Polizei ihr Hintergrundwissen weitergeben wird.

Dennoch, wenn die Zelle "ernsthafte Hinweise auf Geldwäsche" festzustellen glaubt, wird sie **die Staatsanwaltschaft** in Brüssel **informieren**, die ihrerseits die Ermittlungen aufnehmen oder die Sache an die am besten dafür geeignete örtliche Strafverfolgungseinheit weiterleiten wird.

Anders ausgedrückt, dient die Zelle dem Sichten der Daten. Der Datenfluß läuft lediglich in eine Richtung: Die Zelle übermittelt nur die schweren Fälle, steht aber nicht für Informationsanfragen offen. Ihre Mitglieder unterliegen ausdrücklich der beruflichen Schweigepflicht. Die Zelle sieht in dem Vertrauen, das sie sowohl in der Finanzwelt als auch im Justizbereich aufbauen konnte, den Schlüssel ihres Erfolges.

3.2.3 Staatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter

48. Die Bestimmungen zur Geldwäsche blieben beschränkt auf die Bankgesetze und das Kernstrafrecht: Es gab keine Änderungen der Strafprozeß-

ordnung. In Belgien werden strafrechtliche Ermittlungen von der **Staatsanwaltschaft** mit der Unterstützung von **Polizeibeamten** durchgeführt. Der Staatsanwalt entscheidet, ob die Strafverfolgung aufgenommen werden soll oder nicht⁸². In schweren Fällen (besonders in solchen, bei denen schwere Eingriffe in die Grundrechte eines Verdächtigen erforderlich sind - Inhaftnahme, Abhöperationen, Fahndung und Beschlagnahme ...) muß der Staatsanwalt eine gerichtliche Untersuchung beantragen. Ein **Untersuchungsrichter** wird dann die Ermittlungen übernehmen, mit Unterstützung des Staatsanwalts und der Polizei. Die Polizei kann natürlich dem Richter bestimmte Untersuchungsmaßnahmen vorschlagen, und der Staatsanwalt kann diese sogar vom Richter fordern, aber dennoch kann der Richter ihre Ausführung ablehnen. Die Untersuchung bleibt geheim und erfolgt schriftlich. Die Berufung gegen bestimmte Entscheidungen und Anordnungen des Untersuchungsrichters kann bei einer Kammer des Gerichts eingelegt werden.

Wenn der Untersuchungsrichter seine Ermittlungen abgeschlossen hat, gibt er den Fall wieder an den Staatsanwalt zurück, der den Fall dann einer sogenannten Untersuchungsabteilung des Gerichts vorlegt. Diese entscheidet darüber, ob der Fall schließlich vor Gericht gebracht wird.

Es obliegt dem Staatsanwalt bzw. dem Untersuchungsrichter, die Polizei zu beauftragen, Ermittlungen in bezug auf den Erwerb von Vermögensvorteilen aufzunehmen.

Der Prozeßrichter wird schließlich entscheiden, welche Güter zu konfiszieren sind, aber es ist Sache des Staatsanwalts bzw. des Untersuchungsrichters zu bestimmen, ob Ermittlungen in bezug auf den Erwerb von Vermögensvorteilen aufzunehmen sind.

3.2.4 Die Polizei

Die Verschiebung hin zur Thematik der Gewinnabschöpfung spiegelt sich nur mäßig in der Polizeireform wider. Eine Polizeieinheit auf Bundesebene ist spezialisiert auf die Bearbeitung komplizierter Fälle von (organisierter) Wirtschaftskriminalität (**Zentralstelle für Finanz- und Wirtschaftsverbrechen** - CDGEFID/OCDEFO). Trotz ihrer ressortübergreifenden Zusam-

⁸² Trotzdem können Opfer immer noch ein Verfahren einleiten, indem sie sich "gegenüber einem Untersuchungsrichter als Zivilpartei konstituieren".

mensetzung (hauptsächlich Polizeibeamte des Gerichts [Police judiciaire/Gerechtigkeits politie], aber auch einige Gendarmeriebeamte für Analyse- und Dokumentationsaufgaben) und Aufgabenstellung (autonome nationale taktische Ermittlungen sowie Unterstützungsaufgaben, Beschaffung von Information und Ausbildung von örtlichen Ermittlern und weiterer interessierter Parteien), hat diese Stelle etliche Erfolge verbucht. Sie muß aber weiterhin viel Zeit darauf verwenden, ihre Tätigkeit zu rechtfertigen⁸³. Die CDGEFID ist auch als belgische Interpol-Einheit in Sachen Finanz- und Wirtschaftskriminalität tätig.

Sie ist nicht der ausschließliche, aber offenbar doch ein privilegierter Partner der Brüsseler Staatsanwaltschaft und setzt auf der Grundlage von Informationen der Zelle Ermittlungen in Gang. Andererseits bietet eine innerhalb des **Zentralen Kriminalamts der Gendarmerie** (CBO/BCI) angesiedelte Untereinheit mit der Bezeichnung Kriminelle Organisationen und Vermögenswerte proaktive Analysen, Unterstützung und Koordinierungshilfe gegenüber den dezentralisierten Ermittlungsstellen der Gendarmerie als auch eine Analyse des Gesamtaufwands.

Im Sommer 1996 einigten sich der Justizminister und die Leitung der Staatsanwaltschaften auf eine "Konsenserklärung" über eine Spezialisierung und Aufgabenteilung zwischen den verschiedenen Polizeigliederungen. Wirtschafts- und Finanzkriminalität wie auch das Thema Geldwäsche wären demnach vorwiegend Sache der Gerichtlichen Polizei. Andere Arten der organisierten Kriminalität (Drogen, Prostitution, Handel mit illegalen Gütern usw.) und Terrorismus wären Angelegenheit der Gendarmerie. Entscheidend dabei ist aber, daß, wenn die Verbrechen der Gendarmerie zu fallen, dies ebenso für damit in Zusammenhang stehende Geldwäscheuntersuchungen gelten muß. Die Gewerkschaften der Gerichtlichen Polizei behaupten, daß dadurch die Möglichkeit der Gerichtspolizei, schwere Fälle von Geldwäsche zu untersuchen, hinfällig würde. Sie haben daher eine mit Nachdruck geführte Kampagne gegen die Konsenserklärung auf die Beine gestellt. Die Konsenserklärung wird im Herbst 1996 vom Parlament erörtert werden.

⁸³ Die Zelle firmiert nun unter dem Allgemeinen Dienst zur Unterstützung der Polizei als eine Koordinationsstruktur für die drei Hauptpolizeidienste (Gendarmerie, Gerichtliche Polizei, Gemeindepolizei) innerhalb des Innenministeriums. Sie ist aber mit dieser Stellung nicht ganz glücklich. Die Situation sollte man im Lichte des traditionellen Wettstreits zwischen der Gendarmerie und der Gerichtlichen Polizei betrachten und insbesondere in Hinblick auf die Gerüchte, daß die erstere sich die letztere einverleiben wolle.

3.2.5 Zulässigkeit besonderer Ermittlungsmethoden

50. In der Praxis werden Ermittlungen in Sachen Geldwäsche nur geführt, wenn der Fall als hinreichend schwer einzustufen ist: dies heißt, daß eine Reihe besonderer Fahndungsmaßnahmen **eingesetzt werden können**, mit der Maßgabe, daß bestimmte Voraussetzungen für ein ordnungsgemäßes Vorgehen erfüllt sind. Das "Abhörgesetz" führt Geldwäsche ausdrücklich als eines der Vergehen auf, bei dem das Abhören des Telefonanschlusses erlaubt werden kann. Der Einsatz weiterer sensitiver Untersuchungsmethoden wird durch geheime ministerielle Richtlinien geregelt, die u.a. verlangen, daß der Einsatz spezieller Fahndungsmethoden erforderlich und angemessen sei und von einem Staatsanwalt oder Richter überwacht werde.

Die Tatsache, daß das Gesetz vom 7. April 1995 ausdrücklich den Versuch der Geldwäsche für strafbar erklärt, sollte man im Kontext von Interventionsmaßnahmen im Rahmen der Strafverfolgung sehen, die auf die Verhinderung des eigentlichen Geldwäscheprozesses gerichtet sind. Angesichts des weitgefaßten Geltungsbereichs von 505, 1° bis 4° wird der Geldwäschetatbestand in der Regel bereits erfüllt sein.

3.3 Durchführung von Konfiskationsmaßnahmen

51. Die Durchführung von Urteilen liegt in der Verantwortung der Staatsanwaltschaft und der Regierung. Das Amt für "Grundbesitz und Ländereien" des Finanzministeriums wird die Güter, die durch richterliche Entscheidung zu Staatseigentum geworden sind, wieder in Besitz nehmen müssen. Es wird versuchen, diese privat oder öffentlich zu veräußern. Das Geld landet deshalb letztendlich in der Bundeskasse und wird nicht direkt in die Strafrechtspflege reinvestiert.

4. Aktuelle rechtspolitische Diskussion und Reformpläne

52. Bei den Diskussionen ging es hauptsächlich um die in den Gesetzesfassungen von 1990 und 1993 verwendeten Begriffe, deren Inhalt und Reichweite streitig ist. Die Rechtsprechung und das Gesetz von 1995 haben einige Unklarheiten behoben. Der Handlungsbericht der **Zelle für die Verarbeitung von Finanzdaten** enthielt eine Liste von Vorschlägen "de lege ferenda". Das Gesetz von 1995 scheint diese vollständig erfüllt zu haben,

denn ein entsprechendes Kapitel fehlt in dem zweiten Bericht der Zelle gänzlich. Trotzdem bleiben einige schwerwiegende Fehler im Aufbau des Gesetzes weiterhin bestehen.

53. **Aktuelle politische Diskussionen** sind derzeit auf die Fragen gerichtet, wie sich mit der geltenden Gesetzgebung bessere Ergebnisse erzielen lassen, wie die tatsächliche Einziehung von Gewinnen aus Verbrechen gesteigert werden und wie man internationale Fälle besser in den Griff bekommen kann, besonders wenn Finanzzentren außer Landes (off shore centres) betroffen sind. Die Ratifizierung der Straßburger Konvention durch Belgien bleibt hier ein wiederkehrendes Thema.

54. Die **Finanzinstitute** beklagen sich, daß sie **unverhältnismäßig belastet** würden (besonders angesichts der Ergebnisse). Sie fühlen sich in der ihnen auferlegten Rolle von stellvertretenden polizeilichen Ermittlern unwohl, besonders da sie nicht in der Lage sind, ihr Personal gegen Racheakte zu schützen. Das Verbot, dem Kunden irgendwelche Informationen über die Aufdeckung, Verweigerung oder Aussetzung von verdächtigen Transaktionen preiszugeben, versetzt die Finanzinstitute gegenüber dem Kunden in eine unmögliche Lage.

Die Finanzinstitute würden gerne den Artikel 505 StGB auf Gewinne aus schweren strafbaren Handlungen gemäß dem Gesetz von 1993 beschränken.

55. **Rechtswissenschaftler** stehen den Gesetzen in ihrer Gesamtheit kritisch gegenüber. Sie kritisieren insbesondere die hastige und unausgeglichene Abfassung der Textvorlage. Auch der Staatsrat monierte dies in seinem (ignorierten) Gutachten über die Gesetzesvorlage, die 1995 als Gesetz in Kraft trat. Wie die meisten Praktiker warten die Wissenschaftler auf die Ausprägung einer Rechtsprechung, empfehlen allerdings bereits jetzt die Einfügung eines **speziellen Schuldmerkmals**. Dadurch soll der Anwendungsbereich des Art. 505 eingeschränkt werden, insbesondere wenn festgestellt würde, daß es sich bei einem Vergehen um ein Dauerdelikt handelt. Eine alternative Lösung könnte darin bestehen, eine gutgläubige Meldung seitens der Finanzinstitute zu einem Strafaufhebungsgrund in bezug auf das Vergehen nach 505 StGB zu erklären⁸⁴.

56. Die **Prioritäten der Polizei** bei einer gewinnorientierten Bekämpfung der organisierten Kriminalität lassen sich wie folgt zusammenfassen⁸⁵:

⁸⁴ VERSTRAETEN, R. und DEWANDELEER, D. op.cit., 695.

⁸⁵ CDGEFID, Activiteitenverslag 1994, Brussel, 1996, Titel III/1-125.

1. Einführung einer separaten Straftatkatgorie von "kriminellen Handlungen im Rahmen des organisierten Verbrechens" in das Strafgesetzbuch, die zusätzlich oder für sich allein als erschwerende Umstände für andere Straftaten gelten würden.
2. Verlagerung der Beweislast, d.h. in Fällen von organisierter Kriminalität müßten die Angeklagten die rechtmäßige Herkunft ihres Vermögens beweisen.
3. Strafrechtliche Haftung von Unternehmen und Gesellschaften, wenn der Anschein besteht, daß sie gegründet oder benutzt wurden, um Straftaten zu begehen oder zu begünstigen.
4. Höhere Strafen.
5. Die Ausdehnung des administrativen Geldwäschegesetzes auf Rechtsanwälte, Casinos, Notare, Wirtschaftsprüfer, Versicherungsgesellschaften, Verkäufer von Luxusgütern usw.
6. Ausweitung der Möglichkeiten zur Beschlagnahme von Mitteln.
7. Verstärkte internationale Zusammenarbeit, wobei vor allem der Ratifizierung der Straßburger Konvention von 1990 höchste Priorität zukommt.
8. Ressourcen-Sharing in der internationalen Zusammenarbeit.
9. Rechtliche Rahmenvorschriften für den Einsatz sogenannter "besonderer Ermittlungsmethoden" dahingehend, daß solche Methoden vermehrt oder zumindest uneingeschränkter angewandt werden können (Zusatzbestimmungen zur Frage elektronischer Abhörmaßnahmen, mehr Geld für Informanten ...) sowie ein Belohnungssystem für reumütige Mittäter.
10. Mehr Mittel und Personal (besonders Steuer- und Mehrwertsteuerexperten) für gezielte Einsätze im Kampf gegen organisierte Wirtschafts- und Finanzkriminalität.

57. Die **Regierung** hat all diese Vorschläge der Polizei in ihrem Plan zur Bekämpfung des organisierten Verbrechens berücksichtigt⁸⁶. Es wird erwartet, daß sie in der nahen Zukunft konkrete Gesetzesvorlagen präsentieren wird. Die Regierung wies darauf hin, daß auch das Justizministerium

⁸⁶ VANDELANOTTE, J, und DE CLERCK, S., op.cit.

die Trennung von personenbezogenen und "vermögensbezogenen" Untersuchungen prüft. Da das **Parlament** in jüngster Zeit ein besonderes Interesse an der organisierten Kriminalität und deren Bekämpfung entwickelt hat⁸⁷, sollte es in der Lage sein, zur Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs einen kritischen Beitrag zu leisten.

Wir sollten auch noch einen weiteren, von einem einzelnen Parlamentsabgeordneten vorgelegten Gesetzesentwurf erwähnen, der darauf abzielt, durch jeweilige Anpassung der Anzahl von Opdecimes (Aufschläge), mit der die Geldstrafe des Verurteilten zu erhöhen ist, die Kriminalstrafen proportional zum Einkommen des Verurteilten zu dimensionieren.

II. Auswertung

58. Zusammenfassend stellen wir folgende Hauptprobleme fest:

1. Hinsichtlich der generellen Vorgehensweise wurde eine politische Entscheidung auf internationaler Ebene getroffen. Die Überführung von politischen oder kriminologischen Vorstellungen in rechtliche Instrumente erweist sich jedoch als riskant. Da den Fachleuten bewußt ist, daß sie es mit einem beweglichen Ziel zu tun haben, versuchen sie, sämtliche möglichen Tatbestände und potentielle Tätergruppen durch ständige Erweiterung des Anwendungsbereichs (*ratione materiae* und *ratione personae*) der Gesetze und durch die Verwendung **weitläufiger oder vager** Konzepte abzudecken. Die Notwendigkeit, daß unterschiedliche Länder hier gemeinsamen Boden finden, kann diese Tendenz nur noch verstärken. Bei der Implementierung von internationalen Empfehlungen unternahm die belgische Gesetzgebung keinen Versuch, diese etwas gefährliche Entwicklung einzudämmen, sondern - im Gegenteil - sie verschlimmerte eher die Lage⁸⁸. Speziell die Nachgiebigkeit des Gesetzgebers gegenüber dem **Ermessensspielraum des Staatsanwalts und des Richters** ist so weitgehend, daß dies einer legislativen Kapitulation gleichkommt.
2. Die Unsicherheit bezüglich des Zustandsdeliktscharakters von Geldwäschedelikten und des **Schuldmerkmals** ist durch den Gesetzgeber

⁸⁷ Cfr. Fußnote 14.

⁸⁸ GROSJEAN, F. J., "Le blanchiment de l'argent: l'esprit des lois à l'épreuve du quotidien", *Journal des Procès*, 8. März 1996, 23.

nicht beseitigt worden. Im Gegenteil, die Kommentare des Ministers haben die Konfusion nur noch erhöht.

3. Der ausgiebige Gebrauch von **verwirrenden Termini**, die ein weites Spektrum einschließen, ist problematisch. Die Mehrdeutigkeit ist so stark ausgeprägt, daß das Gesetzeswerk kaum als Leitlinie für ein rechtskonformes Verhalten der Bürger geeignet erscheint. Auch die Polizei benötigt klare Verhaltensvorgaben und nicht Straftatbestände, die in einem unverständlichen Kabinett-Chinesisch verfaßt sind.
4. Es bestehen auch weiterhin Zweifel bezüglich des **obligatorischen oder fakultativen** Charakters der Konfiskation sowie Vorbehalte über den Inhalt einer Reihe von Schlüsselbegriffen (wie z.B. "Vermögensvorteil").
5. Der Gesetzgeber stellt fest, daß die **Rechte Dritter** zu respektieren sind. Er äußert sich jedoch nicht zu der Frage, in welchem Umfang diese Rechte zu schützen seien und welche Vorgehensweise einzuhalten ist.
6. Das **Verfahrens- und Ermittlungssystem** ist nicht auf die Abschöpfung von Gewinnen ausgerichtet und die **Vollstreckung** von Vermögenssanktionen oft nicht vollzogen.
7. Die Zelle zur Verarbeitung von Finanzdaten und die spezialisierten Polizeieinheiten sind nicht in der Lage, die ihnen auferlegte **Arbeitslast** zu bewältigen. Dies gilt insbesondere für die Staatsanwaltschaft. Es sind weder die Zeit noch die Mittel noch qualifiziertes Personal zur Führung der Ermittlungen und zur Strafverfolgung in ausreichendem Maße vorhanden. Zahlreiche Fälle landen deshalb in der Ablage.
8. Es gibt einen offensichtlichen **Verlagerungseffekt**. Als das präventive Geldwäschegesetz in Kraft trat, schienen Straftäter auf Geldwechsel-Agenturen auszuweichen. Als diese Agenturen dann in die Liste der offenkundigspflichtigen Finanzinstitutionen aufgenommen wurden, beobachteten Ermittler eine weitere Verschiebung der Aktivitäten in Richtung Grundstücks- und Immobilienwerte, Kasinos⁸⁹ und Transaktionen wertvoller Güter⁹⁰.

⁸⁹ Kasinos fungieren als klassische Geldwäscheautomaten, die zwar verboten sind, aber in Belgien stillschweigend geduldet werden.

⁹⁰ Antwerpen ist ein Zentrum des Diamantenhandels.

9. Der politische Wille bzw. das Durchsetzungsvermögen, um das Problem der **außer Landes befindlichen Finanzzentren** anzugehen, fehlt⁹¹.

III. Interviews

1. Zielgruppe: Praktiker

59. Wir haben die von uns erhobenen Daten über den aktuellen Stand der auf Gewinnabschöpfung ausgerichteten Strafjustiz in Belgien mit einer Reihe von Spezialisten erörtert⁹². Diskussionsbasis bildeten die Ausführungen in Teil I und II und eine Liste von etwa 30 Fragen. Im folgenden berichten wir über die Ergebnisse der Gespräche.

⁹¹ Einige Beobachter behaupten, daß die hohe Stabilität des belgischen Franc (und die faktische Währungsunion mit Deutschland) nicht so sehr das Verdienst einer strikten Haushaltspolitik der belgischen Regierung und Zentralbank ist, sondern vielmehr eine Auswirkung der Währungsunion mit Luxemburg, das für viele deutsche Steuerflüchtlinge die Rolle eines Steuerparadieses einnimmt (geschätzte 4% des deutschen Bruttosozialprodukts fließen nach Luxemburg). Aus diesen Gründen wird die belgische Regierung es sich zweimal überlegen, sich auf einen Kreuzzug gegen Luxemburg einzulassen (VANDERBRUGGEN, P., *Belastingsparadijzen, Antwerpen/Amsterdam, Kritik/Meulenhoff, 1995, 52-53.*)

⁹² Prof. Dr. R. VERSTRAETEN (Kath. Univ. Leuven) und Prof. Dr. L. CORNELIS (Freie Universität Brüssel), beide Autoren von mehreren Artikeln zu diesem Thema und praktizierende Anwälte; Mr. J. MAHIEU, Untersuchungsmagistrat in Antwerpen, verantwortlich für eine Reihe hochwertiger und mafia-bezogener Untersuchungen; Mr. B. VERHELST, früher Staatsanwalt und heute Vizepräsident der Arbeitsgruppe für die Verarbeitung von Finanzdaten; Mr. D. MERCKX, königlicher Ersatzstaatsanwalt und zuständig für Geldwäscheermittlungen in Brüssel; Major P. FRANSSSENS und Hauptmann B. DE BIE, Mitglieder der Untereinheit "Kriminelle Organisationen und Vermögenswerte" des Zentralen Kriminalamts der Gendarmerie, wobei letzterer Koautor eines preisgekrönten Buches über die auf Gewinnabschöpfung ausgerichtete Strafjustiz ist; Mr. S. DE LIL, Verbindungsbeamter der Gendarmerie in der Zelle für die Verarbeitung von Finanzdaten; Mr. P. DE MEY und Mrs. A. Hendrickx, jeweils stellvertretender Direktor und Mitglied der Zentralstelle zur Untersuchung von Finanz- und Wirtschaftskriminalität; Mr. H. VAN HECKE, Rechtsanwalt an der CERA Bank Leuven.

2. Eindrücke

2.1 Allgemeiner Eindruck

60. Alle befragten Personen waren sich darin einig, daß **Art. 505 StGB** hinsichtlich der beschriebenen Straftatbestände extrem weit auslegbar sei. Wissenschaftler und Anwälte sind mit diesem Zustand sehr unzufrieden, insbesondere was Unstimmigkeiten und Fehler in der Gesetzgebung betrifft.

Ihrer Ansicht nach unterliegt selbst ein Anwalt, der seine Meinung über die Anwendung von 505 StGB äußert, dem Geltungsbereich von 505, 4°. Sie glauben, daß unabhängig davon, welche Art von Kontrolle die Behörden über eine bestimmte Handlung ausüben wollen, es die persönliche Freiheit erfordert, daß es Mittel und Wege gibt, Verbote zu umgehen. Die weitgefaßten strafrechtlichen Verfolgungsmöglichkeiten werden ihrer Überzeugung nach unweigerlich zu **Willkürentscheidungen** führen. Anwälte und Wissenschaftler weisen des weiteren darauf hin, daß 505 StGB eigentlich Güter oder Vermögenswerte retroaktiv "kontaminiert", weil das Erfordernis des zugrundeliegenden Vergehens ohne Bedeutung für das "abgeleitete" Geldwäschevergehen ist. Man muß kein Zyniker sein, um zu erkennen, daß fast alle größeren Vermögen zumindest teilweise kriminellen Ursprungs sind, sei es Steuerbetrug, Korruption oder die Verletzung von Wirtschafts- oder Sozialgesetzen. Jedwede Straftat, die irgendwo in der Welt zu einem beliebigen früheren Zeitpunkt begangen wurde, kann als Straftat Grundlage eines Vergehens nach 505 StGB sein. Die Kafkaeske Folge einer konsequenten Anwendung der Bestimmungen wäre dann, daß eine Transaktion durch jegliche Person, der die kriminelle Herkunft der Sache bekannt ist⁹³, eine Straftat gemäß 505 bedeuten würde.

Und es ist zwecklos, sich um Entledigung dieser "kontaminierten" Vermögenswerte zu bemühen, weil auch dies eine Verletzung von Art. 505 bedeuten würde.

61. Polizeibeamte geben zu, sie könnten kaum weitergehende Regelungen verlangen. Andere Beamte, besonders die der Zelle (CFI), betonen, daß das Gesetz so weit gefaßt werden mußte, um zu gewährleisten, daß kreative Geldwäscher nicht das geringste Schlupfloch vorfinden und ausnutzen könnten. Sie argumentierten, es sei nicht entscheidend, daß das Gesetz nicht in allen Punkten elegant ausformuliert wurde. Das Opportunitätsprin-

⁹³ Es wird die Meinung vertreten, daß der bloße Besitz hierfür ausreicht.

zip erlaube es der Staatsanwaltschaft, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Strafverfolgung zu wahren. Sie appellieren an alle involvierten Parteien, verhältnismäßig zu handeln. Niemand sei an einer Hexenjagd interessiert.

Es gab breite Übereinstimmung darin, daß der "Kampf" **sich nun verlagert** hat. Die Erbringung ausreichender **Beweise** für Geldwäsche, für das tatsächliche Wissen über die kriminelle Herkunft der Gewinne und das Aufspüren der Hintermänner der Operation und der Vermögenswerte selbst ist in den Vordergrund getreten.

62. Der allgemeine Eindruck der Strafverfolgungsbehörden war, daß Belgien - trotz einiger Kritik an seiner Gestezgebungspraxis und einer Reihe Schwierigkeiten in der Praxis - keinen Grund hatte, sich wegen seiner **Leistungsbilanz** im Vergleich zu anderen Ländern zu schämen.

Allseits wurde hervorgehoben, daß, wenn auch die Verwaltungsmaschinerie langsam an Flughöhe gewinne, man sich doch noch in der Startphase befinde: zahlreiche Untersuchungen werden gegenwärtig noch probeweise durchgeführt. Es wurde festgestellt, daß die tatsächlich **sichergestellten** Gewinne aus Verbrechen nur einen Bruchteil der Gesamteinnahmen ausmachen würden. Innerhalb des Systems zur Verbrechensbekämpfung an sich ruhe die konkrete Zelle der auf Gewinnabschöpfung zielenden Strafrjustiz auf den Schultern von Einzelpersonen und Spezialeinheiten. Diese habe **bei weitem noch nicht den erwünschten Stellenwert** erlangt.

2.2 *Spezielle Fragen*

63. Es bestand allseits Übereinstimmung, daß die Straftat nach 505 StGB **Vorsätzlichkeit** erfordert. Die Rechtsprechung habe aber bezüglich der Frage, wie das erforderliche Wissen aus den gegebenen Umständen hätte gefolgert werden können, die Beweislast erheblich erleichtert. Einige Gesprächspartner (Polizei) haben in der Tat vorgeschlagen, daß bei einer Verurteilung wegen bestimmter Vergehen der verurteilte Täter die Beweislast in bezug auf die rechtmäßige Herkunft seines Vermögens tragen solle. Die meisten Kommentatoren - jedoch nicht alle - waren mit der Auslegung von 505 als Zustandsdelikt einverstanden. Sie waren der Ansicht, daß seit der Einführung von 505, 3° und 4° und der Möglichkeit, den Sachverhalt der "fortgesetzten Straftat" zu verwenden, die Diskussion über dieses Thema an Bedeutung verloren hätte. Es wird Sache der Rechtsprechung sein, hierüber zu entscheiden.

64. Die Polizei beklagt sich, daß sie häufig die Mitglieder der Staatsanwaltschaft darin unterweisen müsse, wie diese ihre Aufgaben zu erfüllen haben, da den Staatsanwälten die nötige **Ausbildung fehle**.

Die höheren Ebenen der Staatsanwaltschaft scheinen über keine Strategie auf dem Gebiet der Gewinnabschöpfung zu verfügen. Die Koordination zwischen verschiedenen örtlichen Staatsanwälten übernehme oft die Polizei. Die jüngere Generation unter den Staatsanwälten scheint der Politik der Gewinnabschöpfung offener gegenüberzustehen. Einige Beobachter meinen, daß eine Strafverfolgungsbehörde auf Bundesebene aufgebaut werden solle⁹⁴, um die komplexen, dringenden und wichtigen Fälle gezielt zu bearbeiten. Dies wäre auch erforderlich, um eine deutliche Kontrolle über Einheiten der Bundespolizei auszuüben.

65. Die **Zelle** für die Verarbeitung von Finanzdaten betont, ihrer Tätigkeit seien strikte **rechtliche Beschränkungen** auferlegt. Andere Befragte gaben zu erkennen, daß sie die Arbeit der Gruppe als nicht gänzlich zufriedenstellend betrachten. Allem voran sagte man der Zelle nach, sie arbeite wegen Personal- und Logistikproblemen recht langsam. Leute aus dem polizeilichen Bereich meinen, daß - trotz der weitreichenden Untersuchungsvollmachten, die das Gesetz von 1993 der Zelle gewährt - sie den praktischen Aspekten polizeilicher Ermittlungen nicht offen genug gegenüberstünde und zu sehr einer legalistischen, **reaktiven** und auf Strafverfolgung bedachten Geisteshaltung verhaftet sei.

Obwohl viele Staatsanwälte die von der Zelle beschafften Informationen für bare Münze nehmen, sollten sie bedenken, daß es sich lediglich um Informationsmaterial handelt, das auf jeden Fall überprüft werden sollte. Einige Polizeibeamte würden es gerne sehen, wenn die Zelle zu einem echten finanziellen Nachrichtendienst aufgewertet würde. Dies war jedoch nicht die Absicht des Gesetzgebers.

Die Banken klagen über den Mangel an Feedback seitens der Zelle angesichts der schweren Lasten, Risiken und Verantwortung, die sie zu tragen haben.

66. Eines der Hauptprobleme scheint das der **Beschlagnahme** zu sein. In Belgien können nur mit dem Verbrechen in Zusammenhang stehende Güter sichergestellt werden, aber keine Werte. Die Möglichkeiten zur vorbeugenden Beschlagnahme sind begrenzt und besonders die Verwaltung von

⁹⁴ Dies sei nötig, obwohl die örtlichen Polizeidienste einen wichtigen Betrag leisten können, besonders in Großstädten wie Antwerpen, um das Gewissen all derer im kriminellen Milieu gegenüber illegalen Gewinnen zu sensibilisieren.

eingefrorenem Vermögen bereitet im derzeitigen System einige Schwierigkeiten. Eine Neuordnung der gegenwärtigen Verwaltung mit einem gewissen Maß an rechtlicher Feinabstimmung würden die meisten Befragten begrüßen. Sie gestehen, daß das derzeitige System zu grobgestaltet ist und übermäßige "Begleitschäden" anrichten könnte. Es sollte einen Rahmen für die Überprüfung bestimmter Ansprüche auf gesperrtes Vermögen geben, ohne dabei jedoch die Ermittlungen (u.a. die Vertraulichkeit) zu gefährden.

67. Was die **Organisation der Polizei** betrifft, so scheint es einen grundlegenden Meinungsdivergenz zu geben. Viele befürworten eine Spezialpolizei auf Bundesebene, weil die meisten "normalen" Polizeibeamten trotz ihres guten Willens nicht über eine ausreichende Qualifikation verfügen, um finanzielle Ermittlungen zu führen. Einigen Nachbarstaaten sagt man nach, sie optierten für eine nationale Finanzpolizei, die bei nationalen sowie internationalen Untersuchungen auch schneller handeln könnte. Die belgische Gendarmerie hält es dennoch für einen Fehler, operative Ermittlungsaufgaben mit Koordinations- und Unterstützungsaufgaben zu kombinieren. Sie befürchtet, daß durch die Schaffung eines weiteren Polizeidienstes der destruktive Wettbewerb zwischen den bereits bestehenden Polizeidiensten nur noch verschärft werde. Die Gendarmerie glaubt ebenfalls, daß es falsch wäre, "finanzielle Untersuchungen" von anderen, die (organisierte) Kriminalität betreffende Untersuchungen abzutrennen. Dabei würden letztere dann unvermeidlich vor allem den örtlichen Fahndungseinheiten überlassen bleiben. Das soll nicht heißen, daß kein Spielraum für eine Ausweitung der ermittelnden Möglichkeiten von bereits bestehenden Spezialdiensten (wie z.B. der Steuerfahndung) gegeben ist oder für die Ad-hoc-Entsendung oder Rekrutierung von Spezialisten zur Unterstützung der örtlichen Polizeieinheiten.

68. Proaktive Methoden werden durchaus eingesetzt, aber nur in sehr begrenztem Umfang. Die meisten Fälle werden in einer eher **reaktiven** Form angegangen, einfach aufgrund der Arbeitsbelastung, Mittelknappheit und unzureichenden Logistik. Dies scheint überhaupt das Haupthindernis für eine auf Gewinnabschöpfung ausgerichtete Strafjustiz zu sein: diese erweist sich als schwierig, zeitaufwendig und verlangt nach einem hohen Maß an Spezialisierung, Ausbildung und internationaler Kooperation. Die unzureichende Kapazität an Ressourcen und die beschränkte Logistik scheinen die Haupthindernisse im Kampf gegen Geldwäsche und bei der Fahndung nach den Gewinnen aus Verbrechen zu sein. Anwälte sähen lieber die Polizei mit erweiterten Ermittlungsbefugnissen ausgestattet als eine

Verlagerung der Beweislast oder die Anwendung von übermäßig weitgefaßten Straftatbeständen.

Viele Befragte sähen gerne die Polizei bevollmächtigt, Tarnunternehmen einzurichten, aber nur, wenn dabei die Operationen strikt überwacht werden.

69. Bei der Frage, ob Prozeßrichter den Vermögenssanktionen genügend Beachtung schenken, divergieren die Meinungen, aber es herrscht durchgehende Einigkeit darüber, daß die eigentliche "**Durchführung**" der vom Gericht verhängten Sanktionen die Achilles-Ferse des gesamten Konstrukts bleibt. Nichtsdestoweniger formulierten sämtliche Befragte ihre Stellungnahmen eher vorsichtig, denn niemand konnte den Stand der Dinge genau einschätzen. Eigenartigerweise gibt es keine Kontakte zwischen den Ermittlern und den Personen, die für die ergehenden Strafurteile verantwortlich zeichnen. Folglich kommen die in der Strafsakte enthaltenen wertvollen finanziellen Informationen zusammen mit der Strafsakte ins Archiv und werden im Normalfall nicht mehr von der Verwaltungsstelle, die für das "Kassieren" zuständig ist, verwendet.

70. Ermittlungen in Sachen Geldwäsche werden gewöhnlich nur geführt, wenn sie in Zusammenhang mit einer Straftat in Belgien stehen, aber nicht, wenn das Geld lediglich durch Belgien hindurchläuft. Die **internationale Zusammenarbeit** hat sich in den letzten Jahren entscheidend verbessert.

Die Polizei ist besonders zufrieden mit ihrem System von Verbindungsbeamten, insbesondere jenen außerhalb Europas.

Hingegen lehnt Luxemburg weiterhin jegliche Art von "Fischfang-Expeditionen" entschieden ab, und die Beziehungen zu den Niederlanden haben sich verschlechtert. Die Schuld dafür liegt nicht nur bei der Van-Traa-Untersuchung, sondern auch bei den Versuchen der Holländer, Embargo-Teams zu gründen. Die belgische Polizei und Staatsanwaltschaft sind es zunehmend leid, Informationen liefern zu müssen, ohne eine entsprechende Gegenleistung zu erhalten.

Unterschiede in den Verfahrensweisen führen dazu, daß auch Untersuchungen in den "Common Law"-Ländern sich recht schwierig gestalten.

71. Die Strafverfolgungsinstanzen würden natürlich gerne den ihnen gebührenden Anteil an den beschlagnahmten Vermögenswerten erhalten. Sie glauben, daß eine gute externe Buchführungspraxis "Beutezüge" verhindern kann. Andere Beobachter befürchteten, daß das Risiko einer "Pervertierung" der Strafverfolgung besteht und als Folge die Strafverfolgungsbehörden sich auf Geld und Vermögenswerte konzentrieren könnten,

die leicht zu erbeuten sind. Als Alternative bliebe die Finanzierung von Opferhilfeleistungen durch **beschlagnete Gelder**.

72. Niemand war in der Lage, für die ausgeprägten **geographischen Unterschiede** in den Statistiken über Offenlegungen und in der Zahl der geführten Untersuchungen eine einsichtige Erklärung zu finden. Während das hohe Niveau der Offenlegungen in Antwerpen noch leicht zu verstehen ist, wunderten sich die meisten der Beauftragten über den mageren Enthusiasmus in Wallonien im allgemeinen und insbesondere in Regionen wie Hainaut. Bei Städten wie Charleroi und Mons und einigen weiteren großen städtischen Zentren auf der französischen Seite der Grenze wird allgemein von ernsthaften Problemen mit Mafia- und Gangsterorganisationen ausgegangen. Das höhere Aktivitätsniveau in der Provinz Ostflandern könnte das Ergebnis einer aktiveren Politik der Strafverfolgungshierarchie sein.

73. Zur Zeit gibt es keine Anzeichen dafür, daß das organisierte Verbrechen tatsächlich dabei ist, einzelne Bereiche der **legalen Wirtschaft** zu unterwandern. Vermögenswerte werden primär für Konsum- oder Investitionszwecke beschafft. Dies besagt nicht, daß das organisierte Verbrechen nicht in der Lage wäre, künftig Einfluß auf die geschäftlichen Beziehungen in bestimmten legalen Wirtschaftssektoren (wie z.B. dem Grundstücks- und Immobilienmarkt) auszuüben. Die enormen Geldbeträge, die in manchen Operationen eingesetzt werden, stellen eine ernstzunehmende wirtschaftliche Machtbasis dar.

Nichtsdestoweniger wird behauptet, daß eine Reihe von Fachleuten (besonders Rechtsanwälte) zu Komplizen bei kriminellen Geldwäschegeschäften geworden sind. Die "hochbrisante" Praxis der strafrechtlichen Verfolgung von Anwälten scheint unmittelbar bevorzustehen.

74. Bankiers und Rechtsanwälte behaupten, daß der professionelle Gebrauch von ausgefeilten internationalen Finanz- und Firmeninstrumentarien⁹⁵ trotzdem bewirken wird, daß großangelegte Geldwäscheoperationen einem Zugriff entgehen werden. Lediglich **kleine und mittlere Ganoven**, besonders die weniger intelligenten, werden im Netz der Fahnder landen." Geldwäscheaktivitäten "auf hohem Niveau" finden auf den internationalen Devisen- und Derivativmärkten statt (Optionen, Termingeschäfte) oder auf den sogenannten "Perspektivmärkten", wo die Finanzaufsichtsbeamten nicht schnell genug auf die rapiden Entwicklungen reagieren können. Die Strafverfolgungsbehörden negieren keinesfalls diese Situation, behaupten

⁹⁵ Die Firmen sind schon bankrott, bevor die Ermittler überhaupt in deren Nähe gelangen.

aber dennoch, daß das Entwischen der größten Gangster der Ergreifung der kleineren nicht im Wege stehen sollte.

Es gab weitverbreitete **Skepsis** hinsichtlich des Umfangs real verhinderter **Geldwäscheaktivitäten** und hinsichtlich des von dem Gesetz zur Bekämpfung von Geldwäsche ausgehenden Generalpräventionseffekts (obgleich es in der Tat schwieriger geworden ist, Geld zu waschen). Die Strafverfolgungsbehörden betrachten Vermögensstrafen lediglich als eine **interessante Variante zur Bestrafung** von Verbrechern.

75. Die Gesetze haben dennoch einige interessante Nebenwirkungen. Die Sensibilisierung der Wachsamkeit von Bankangestellten und die Zentralisierung internen Informationsmaterials hat bewirkt, daß die Banken viel eher entdecken können, wenn sie Opfer von Diebstahl oder Betrug wurden.

Finanzielle Informationen sind auch für die Polizei ein wertvolles Instrument, nicht nur um Personen aufzuspüren, sondern auch um eine Vorstellung von der Stärke und Struktur von kriminellen Organisationen zu bekommen.

Auf Finanzgeschäfte gerichtete polizeiliche Ermittlungen scheinen sich in Belgien eher auf Geldflüsse (wohin fließt es? und an wen?) als auf den Wert der verschobenen Summen zu konzentrieren.

IV. Persönliche Bewertung

76. **Es gibt kaum Menschen, die den Sinn der Geldwäschebekämpfung in Frage stellen**⁹⁶. Obwohl die Polizei sich im klaren darüber ist, daß sie lediglich einen minimalen Prozentanteil des in Umlauf befindlichen Schwarzgeldes abfangen kann, betont sie, daß sie wirklich die Verbrecher an ihrer verwundbarsten Stelle trifft. Dies sei eine ausreichende Rechtfertigung für die Erweiterung der bestehenden Praxis (Ausdehnung der Straftatbestände, schwerere Strafen, mehr Mittel und Untersuchungsbefugnisse).

77. Lediglich eine **begrenzte Zahl** von Mitarbeitern innerhalb des Systems der Strafjustiz arbeiten wirklich in einem auf **Gewinnabschöpfung ausgerichtetem** gedanklichen Rahmen. Die umfassende Reform des Strafrechts und der Strafprozeßordnung, die bereits seit Jahrzehnten vorhergesagt wird, sollte Vermögensstrafen, insbesondere Geldstrafen, zur wichtig-

⁹⁶ VAN OTRIVE, L., "La lutte contre le blanchiment de l'argent: un emplâtre sur une jambe de bois?" *Déviante et Société*, 1995, 371-377.

sten Form der Bestrafung machen (wodurch Gefängnisstrafen zur Ausnahme würden). Im Falle von geringfügigen Vergehen sollte der Gesetzgeber das Thema der Gewinnabschöpfung außer acht lassen und auf die gewöhnlichen Geldstrafen als Abschreckung gegen wirtschaftlich motivierte Straftaten zurückgreifen (dies geschieht ohnehin schon in der alltäglichen Praxis).

Bei schwereren Verbrechen könnte die Höhe der Geldstrafe an die (ordnungsgemäß begründeten und dargelegten) geschätzten Gewinne aus dem Verbrechen gekoppelt werden. Der Unterschied zur Konfiskation einer dem Gewinn gleichwertigen Geldsumme ist subtil, aber zivilrechtlich relevant.

78. Die **tatsächliche Eintreibung dieser Geldstrafen** sollte einen hohen Stellenwert erhalten, und hierzu sollten Spezialdienste, die über sämtliche moderne technische Mittel verfügen, eingerichtet werden. Auf jeden Fall bleibt aber ein Dilemma weiter bestehen: auf der einen Seite stellt die Durchmusterung der gesamten finanziellen Verhältnisse eines Menschen mit dem Ziel, eine seinem Einkommen proportionale Geldstrafe für ein geringfügiges Delikt zu errechnen, eine unangemessene Intervention dar, während es auf der anderen Seite unfair ist, anderen Menschen mit einem unterschiedlichen Einkommen die gleiche Strafe aufzuerlegen. Wahrscheinlich wird man als Betroffener etwas von seiner Privatsphäre aufgeben müssen, um einen finanziellen Nachlaß zu erhalten. Wenn man die eigene finanzielle Privatsphäre schützen will, muß man wohl oder übel den vollen Preis zahlen⁹⁷.

79. Anstatt die Prinzipien des Straf- und des Zivilrechts über Bord zu werfen, um mittels der Konfiskation auf die Vermögenswerte Dritter oder von Unternehmen zugreifen zu können, könnte man - als geringeres Übel - die Möglichkeit in Betracht ziehen, **die zivilrechtliche Haftung Dritter**, insbesondere von Unternehmen, **für die Zahlung von Geldstrafen gegenüber Personen, die mit ihnen in Verbindung stehen**, zu erweitern. Dies erfordert ein gründliches Nachdenken über das Schicksal der Geldstrafen gemäß der Steuergesetzgebung und darüber, wie man mit der Praxis eines Versicherungsschutzes gegen die Konsequenzen strafrechtlicher Haftung

⁹⁷ Man vergleiche: Um in öffentlichen Verkehrsmitteln den Vorteil eines ermäßigten Fahrpreises zu genießen, muß der Fahrgast akzeptieren, daß Kontrolleure u.U. seinen Namen und Geburtsdatum überprüfen. Dieser Einschränkung kann man durch Entrichtung des vollen Fahrpreises entgehen.

umgehen kann⁹⁸. Denn dies wird der Weg sein, auf dem einige Reiche sowie große Unternehmen sich vor einem Sanktionssystem, das auf Geldstrafen abzielt, zu schützen versuchen werden. Aus diesem Grund wird die Gefängnisstrafe weiterhin als Option bestehen bleiben müssen. Vielleicht wird man ein auf Kauttionen bzw. gerichtlich verfügte Beschlagnahmen beruhendes System schaffen müssen, damit die Entrichtung von Geldstrafen nicht durch betrügerischen Vorsatz vor den Ermittlungen und der Gerichtsverhandlung durchkreuzt werden kann.

80. Wir würden die Änderung von **Art. 505 StGB** befürworten.

Der neue Art. 505, 1° würde eine Erweiterung des Begriffs der "Hehleri" von bestimmten Vermögenswerten bedeuten und beträfe Güter oder Vermögenswerte, die wissentlich und willentlich (allgemeiner Vorsatz) erworben (unmittelbare Handlung) wurden (der Gegenstand von 505, 1° wird also entkoppelt von Art. 42, 3°) und deren kriminelle Herkunft bekannt war (positives Wissen, das aus den gegebenen Umständen gefolgert werden kann). Nur schwere und mittelschwere Delikte können als Grunddelikt fungieren.

Der neue 505, 2° wäre ein echtes Geldwäschevergehen: "Wissentliche und willentliche Umwandlung oder Transfer (eine unmittelbare Handlung, wobei aber darauffolgende Umwandlungshandlungen ein fortgesetztes Vergehen konstituieren würden) von Gütern oder Vermögenswerten in der (besonderen, auf Geldwäsche gerichteten) Absicht, ihre illegale Herkunft zu verbergen oder den Ausführenden des/der Straftat(en), durch welche diese hergestellt wurden, zu helfen, sich den rechtlichen Konsequenzen der Straftat zu entziehen.

81. Anstelle von "Vermögensvorteilen" wäre es wahrscheinlich besser, von "Gütern und Vermögenswerten" oder "Produkten" zu sprechen. "Produkte" des Vergehens müßten jedoch weitergehend interpretiert werden, als dies bis heute der Fall war. Wie dem auch sei, die Vermögenswerte, die die Primärgewinne ersetzen, werden stets entweder das "Objekt" oder das "Produkt" des Vergehens gemäß 505 bleiben.

82. Die von manchen Polizeimitarbeitern geforderte **Erhöhung von Strafen** (besonders von Gefängnisstrafen) **wird keine Probleme lösen**. Man sollte sich dessen bewußt sein, daß eine Vielzahl von Maßnahmen und Mit-

⁹⁸ Verträge, die einen gegen die eigene strafrechtliche Haftbarkeit versichern, können rechtlich wertlos sein, weil ihnen ein Rechtsgrund fehlt, aber es erscheint zweifelhaft, ob dies auch bei zivilrechtlicher Haftung für die Zahlung von Geldstrafen, die einer anderen Person auferlegt wurden, gilt.

teln in das Strafrechtssystem eingebaut ist: (u.a. Entscheidungsmacht der Strafverfolgungsbehörde, Möglichkeiten zu außergerichtlichen Regelungen, mildernde Umstände (!), Bildung der Gesamtstrafe bei Tateinheit und Tatmehrheit usw.), die dazu führen, daß die tatsächlich verhängte Strafe nicht immer den im Strafgesetzbuch vorgesehenen Sanktionen entsprechen muß. Die im Strafgesetzbuch und Nebenstrafrecht enthaltenen Sanktionsmaßnahmen sollten sich als ausreichend erweisen. Zuweilen reichen sie sogar bis an die Grenze des Drakonischen oder Absurden heran.

83. Irgendeine Art der Zwangsverwaltung (Übernahme der Vermögensverwaltung durch gerichtlich bestellte Verwalter oder durch staatliche Verwaltungsstellen) sollte möglich sein. Vermögenswerte sind sicherzustellen und zu verwahren, und ihre normale Verwendung während der gerichtlichen Untersuchung und des Gerichtsverfahrens ist zu gewährleisten. Falls nötig, kann es den Verwaltern nach Zustimmung des Gerichts erlaubt werden, die Vermögenswerte zu veräußern. Das Geld würde in Verwahrung genommen und der Richter würde entscheiden, wer anspruchsberechtigt ist. Das System sollte auf jeden wirksam zugreifen können, der die Zwangsverwaltungsvorschriften verletzt. Dem Schutz der Verwalter vor Korruption und weniger angenehmen Methoden, ihre Entscheidungen zu beeinflussen, wird man besondere Aufmerksamkeit schenken müssen⁹⁹.

84. Echte, komplexe "finanzielle Ermittlungen" sind kostenträchtig, zeitaufwendig und benötigen besonders qualifiziertes Personal. Sie sollten daher auf spezielle Fälle beschränkt bleiben. Eine auf Gewinnabschöpfung gerichtete Strategie kann sich besonders dann als nützlich erweisen, wenn es um die Schwächung (proaktiv?) ausgewählter krimineller Organisationen geht. Eine **strikte Kontrolle und Durchsetzung von Sozial-, Umwelt- und Steuergesetzen** kann ebenfalls deutlich dazu beitragen, kriminelle Wirtschaftstätigkeiten zu unterbinden. Eines der Haupthindernisse in Belgien besteht allerdings darin, daß - obwohl das niedergeschriebene Gesetz durchaus als streng anzusehen ist - es einen inoffiziellen "gedoogbeleid" (Politik der Duldung seitens des Strafrechtssystems) hinsichtlich geringfügiger Steuerhinterziehung, Betrug beim Bezug von Sozialleistungen, leichter Korruption usw. gibt. Wenn im Bereich der Strafverfolgung eine weite Definition von "organisierter Kriminalität" oder "krimineller Organisationen" Verwendung findet (und diese Tendenz ist in der Tat gegeben), besteht die Gefahr, daß jeder Straffällige, der nicht gerade als völliger

⁹⁹ Zu diesem Zweck müssen Finanzmittel eingesetzt werden.

Trottel anzusehen ist, als "organisierter Verbrecher" beschrieben werden kann und somit dieser Begriff über kurz oder lang völlig entwertet wird.

85. Die Praxis der Konfiskation von Gewinnen aus Verbrechen zugunsten des Opfers eines Vergehens kommt einem **Eingeständnis** des Gesetzgebers gleich, daß das gesamte **System der Strafverfolgung nicht richtig funktioniert**. Die Entscheidung Belgiens, der "Zivilpartei" eine gewichtigere Rolle in Strafverfahren zukommen zu lassen, als dies in anderen Ländern der Fall ist, stellt eine Belastung des Strafrechtssystems dar. Sie ist aus pragmatischen Gründen veranlaßt. Man hielt es für ungerecht, Geschädigte an Zivilgerichte zu verweisen, wo sie sich um die normale zivile Entschädigung und Kondition der gestohlenen Sachen durch gewöhnliche zivilrechtliche Schritte bemühen sollten. Dies insbesondere angesichts des jahrelangen Rückstaus an Verfahren in den Zivilgerichten und der Wahrscheinlichkeit, daß der Geschädigte infolge einer vorgetäuschten oder echten finanziellen Insolvenz des verurteilten Täters oder wegen des Wegfalls bestimmter Vermögenswerte leer ausgehen würde.

Aus zivilrechtlicher Sicht könnte die Besserstellung des Verbrechensopfers (d.h. des Opfers eines Diebstahls) gegenüber anderen Gläubigern des Verurteilten zu Mißtrauen seitens der Gläubiger führen. Gläubiger, die sich in einer starken Position befinden, wie beispielsweise Banken oder Verkäufer von Luxusgütern, werden sich auf vertragliche Instrumentarien (Leasing, Verkauf unter auflösender Bedingung oder Verkauf unter Eigentumsvorbehalt) stützen, um der Konkurrenzsituation unter den Gläubigern zu entgehen, wohingegen schwache Gläubiger außen vor bleiben werden. Auf lange Sicht könnte eine Verschärfung der Konfiskationspraxis sogar zu einer Art sozialer Ausschlüssung führen (in dem Sinne, daß Finanzinstitute Kreditangebote an Bewohner von bestimmten kriminell "hochbelasteten" Wohngebieten wegen der finanziellen Risiken reduzieren könnten). Dies hätte eine nachteilige Wirkung auf die legalen Wirtschaftsaktivitäten in solchen Gebieten. Die Gesetzgebung hat eigentlich keine wirklich zugkräftigen Argumente präsentiert, die die Benachteiligung des "Normalgläubigers" gegenüber dem "Verbrechensopfer" rechtfertigen würden. In Fällen von betrügerischem Bankrott werden fast alle Gläubiger auf die eine oder andere Weise "Verbrechensopfer" sein.

Die bemerkenswerte **Verstärkung der Stellung des Opfers** zeigt ebenfalls auf, daß die Gesetzgebung **zur Bekämpfung krimineller Organisationen wenig geeignet ist**. Denn Opfer werden in diesbezüglichen Gerichtsprozessen gewöhnlich eine untergeordnete Rolle spielen. Sie werden

sich selten als Zivilpartei präsentieren. Dies kann entweder auf die "opferlose oder einvernehmliche Natur der Verbrechen zurückzuführen sein oder auch auf den starken Einschüchterungsdruck, der auf die Opfer und potentielle Zeugen ausgeübt wird. Dies gilt um so mehr für Belgien, wo es kein offizielles Opferschutzprogramm gibt und die Möglichkeiten von Schutzorganisationen zur rechtlichen Vertretung von Opferinteressen begrenzt sind¹⁰⁰.

86. Strebt der Gesetzgeber ein stärker auf Gewinnabschöpfung ausgerichtetes Strafrechtssystem an, so sollte er sich bei dieser Entscheidung mehr von **zivilrechtlichen Aspekten und deren Auswirkungen** leiten lassen. Der Verlaß auf die Autonomie (und auf das Primat) des Strafrechts über das Zivilrecht kann in Fällen, wo die Auslegungsmöglichkeiten des Strafrechts sehr weit gefaßt sind, zu einer Unterminierung der Grundprinzipien des Zivilrechts und der Rechtssicherheit führen¹⁰¹.

87. Amerikanischen Erfahrungen zufolge wird die **Konfiskation** als das **effektivste** Instrument zur Abschöpfung von Gewinnen aus Verbrechen angesehen. Dies gilt allerdings nur insofern, als die Konfiskation "entkriminalisiert" oder "entpersonalisiert" wird, und hängt von der Verringerung der im Straf- und Zivilrecht inhärenten Garantien ab.

V. Schlußfolgerungen

88. Der **legislative Rahmen** einer auf Gewinnabschöpfung ausgerichteten Strafjustiz war überenthusiastisch und voreilig erarbeitet und beschlossen worden. Besonders die Dogmatik des Strafrechts und die zivilrechtlichen Auswirkungen scheinen vernachlässigt worden zu sein. Während die Ermittler eine lobenswerte Arbeit leisten, werden finanzielle Ermittlungen immer noch von einer Elite ausgeführt. Trotzdem erweist sich die tatsächliche Implementierung der verhängten Sanktionen als ein riskantes Unter-

¹⁰⁰ Dies sind in der Tat die typischen Argumente, die zur Rechtfertigung der besonderen Ermittlungsmethoden in Sachen organisierter Kriminalität vorgetragen werden.

¹⁰¹ Z.B. Papiergeld als gesetzliches Zahlungsmittel, das nicht verweigert werden kann; die Gleichheit von Gläubigern in Konkursfällen, das Vertrauen von Gläubigern in die Vermögenswerte des Schuldners als Garantie für ihre Ansprüche, Besitz von beweglichen Werten als Grund zur berechtigten Annahme von Besitzrechten ...

fangen. Die Schaffung eines weiterentwickelten, anspruchsvolleren Systems zur Beschlagnahme und Verwaltung von Vermögenswerten steht ebenfalls als Aufgabe an.

89. Die Behebung der vorhandenen Mängel in dem bestehenden Gesetzesrahmen ist wahrscheinlich eher unproblematisch. Die Umstrukturierung der für die Umsetzung der rechtlichen Ziele verantwortlichen **Bürokratie** wird wichtiger und schwieriger sein. Die Zelle für die Verarbeitung von Finanzdaten wird Änderungen erfahren müssen, denn wenn die Offenlegungspflichten zwecks Erfassung neuer Kategorien von Mittelsmännern und Komplizen erweitert werden, droht der Zelle eine Überlastung durch eine Flut an zusätzlicher Information.

Die Behörden sollten sich auch definitiv auf die zu wählende Polizeistrategie einigen, denn die gegenwärtige Struktur des CDGEFID ist auf längere Sicht unhaltbar. Sie erzeugt eine Menge Verärgerung und könnte die künftigen Beziehungen zwischen den größeren Polizeidiensten ernsthaft gefährden. Die Staatsanwaltschaft sollte ebenfalls eine stärker auf Gewinnabschöpfung ausgerichtete Haltung einnehmen.

VI. Literaturverzeichnis

AFSCHRIFT, T. and ROMBOUTS, A., "La loi sur le blanchiment est-elle applicable aux infractions fiscales?" *Journal des Tribunaux*, 1992, 609-617.

BERKMOES, H., VANDAELE, R., and DE BIE, B., *Misdaad loont niet (meer)?, De bijzondere verbeurdverklaring van vermogensvoordelen en de bestrijding van het witwassen in België*, Brussel, Politea, 1994, 173 p.

CDGEFID/OCDEFO, *Activiteitenverslag 1994*, Brussels, 1996.

CEL VOOR FINANCIËLE INFORMATIEVERWERKING, *Activiteitenverslag 1993/94*, Brussel, CFI, 1994, 63 p.+bijlagen.

ders., *Tweede activiteitenverslag 1994/95*. Brussel, CFI, 1995, 73 p.

CORNELIS, L., and VERSTRAETEN, R., "Mag er nog witgewassen worden?" *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 1992, 176-221.

- CORNELIS, L., "Voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld." *Bank- en Financieuzen*, 1994, 90-108.
- DE NAUW, A., "De strafrechtelijke aspecten van de Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financieel stelsel voor het witwassen van geld." *Om Deze Redenen*, Liber Amicorum A.Vandeplas, 127-143.
- ders., "De voordeelsontneming van zaken van derden.", *Rechtskundig Weekblad*, 1995-96, 1371-1373.
- DE GEEST, A., *Verbeurdverklaring*, Brussel, Bruylant, 1971.
- DE PEUTER, J. "Beslag in strafzaken." in: *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, 1995, 21 p.
- DE SWAEF, M. "De bijzondere verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen uit misdrijven.", *Rechtskundig Weekblad*, 1990-91, 491-493.
- DIRIX, Eric. "De verbeurdverklaring met toewijzing aan de benadeelde." in: *Om Deze Redenen*, Liber Amicorum Armand Vandeplas, 185-199.
- DUPLAT, J.-L., "Het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld." *Bank- en Financieuzen*, 1993, 282-288.
- FAURE, M., "De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen bij milieudelicten, Noot onder *Corr.Gent*, 10 Mei 1994", *Tijdschrift Voor Milieurecht*, 1994, 267-271.
- FLORE, D. "De internationale organisatie van de strijd tegen het witwassen van geld." *Panopticon*, 1992, 617-622.
- JAKHIAN, G. "L'infraction de blanchiment et la peine de confiscation en droit belge." *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1991, 765-782.
- JONCKHEERE, A., et al., *Le blanchiment du produits des infractions en Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg*, Brussel, Larcier, 1995.
- MERCKX, D., "Civielrechtelijke aansprakelijkheid en geldboeten.", *Rechtskundig Weekblad*, 1987-88, 644-646.
- MESSINE, J., "La loi du 17 Juillet 1990 modifiant les articles 42, 43 et 505 du Code Pénal et insérant un article 43bis dans ce même Code.", *Journal des Tribunaux*, 1991, 489-493.
- PARDON, J. "Le blanchiment de l'argent et la lutte contre la criminalité axée sur le profit." *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1992, 740-757.
- PICARD, E., d'HOFSCHEMIDT, N. et al. "Pandectes Belges, V° Confiscation.", *Bruxelles*, Ferdinand Larcier, 1887, 903-982.
- STESSENS, G., "Over het witwassen van druggelden, Noot onder *Corr. Antwerpen*, 14 april 1994." *Rechtskundig Weekblad*, 1994-95, 509-511.

- VAN CAENEGEM, P., "De tussenkomst van derden voor de strafrechter ter vrijwaring van hun rechten op een voor verbeurdverklaring vatbare zaak.", *Recente Arresten van het Hof van Cassatie*, 1996, 138-140.
- VANDELANOTTE, J. and DE CLERCK, S., *Actieplan van de regering tegen de georganiseerde criminaliteit*, Brussels, June 1996, 19 p. (unpublished).
- VANDEPLAS, A., "Heling." in: *Strafrecht Voor Rechtspractici*, 75-94.
- ders., "De verbeurdverklaring van zaken die aan derden toebehoren." *Rechtskundig Weekblad*, 1994, 161-162.
- VANEMPTEN, J., and VERDUYN, L., "Witwassen, de praktijk.", Leuven, Van Halewyck, 1995.
- ders., *Witwassen in België, Crimineel geld in de wereld van de Haute Finance*, Leuven, Kritak, 1993, 400 p.
- VAN MUYLEM, E., "(Bijzondere) verbeurdverklaring", in: *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, 25 p.
- VAN OUTRIVE, L., "La lutte contre le blanchiment de l'argent: un emplâtre sur une jambe de bois ?" *Déviante et Société*, 1995, 371-377.
- VAN ROOSBROECK, A., *Witwassen, Voorkoming en bestraffing van witwassen van geld en illegale vermogensvoordelen*, Antwerpen, ETL, 1995, 299 p.
- VERSTRAETEN, R., "Over de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen, Noot onder Antwerpen, 15 Oktober 1992," *Rechtskundig Weekblad*, 1994-95, 952-953.
- VERSTRAETEN, R., and DEWANDELEER, D., "Witwassen na de Wet van 7 april 1995: kan het nog witter ?", *Rechtskundig Weekblad*, 1995-96, 689-702.

VII. Anhang

Tabelle 1: Meldung verdächtiger Transaktionen an die Zelle für die Verarbeitung von Finanzdaten (CFI)

	1/12/93 - 30/6/94	1/7/94 - 30/6/95	Gesamt
Anzahl der Meldungen	930	3.086	4.016
Anzahl der Dossiers	351	667	1.018
Anzahl der an die Staatsanwaltschaft weitergeleiteten Dossiers	62	149	211 ¹
im Finanzsystem lokalisierte Beträge	12.361	32.456	44.817
An die Staatsanwaltschaft weitergeleitete Beträge	5.332	27.278	32.610
Anzahl der Verweigerungen	4	9	13
Durch die CFI blockierte Beträge	66	169	235
Niedergeschlagene Verfahren	93	286	379 ²
Noch nicht abgeschlossene Dossiers	195	323	428 ³

Quelle: CFI, Tweede activiteitenverlag, Brussel, 1995, 49. Beträge in Mio. BEF (21 BEF = 1 DM).

Erläuterungen:

Das verfügbare Zahlenmaterial ist sehr beschränkt, und Schlußfolgerungen sind daher schwierig.

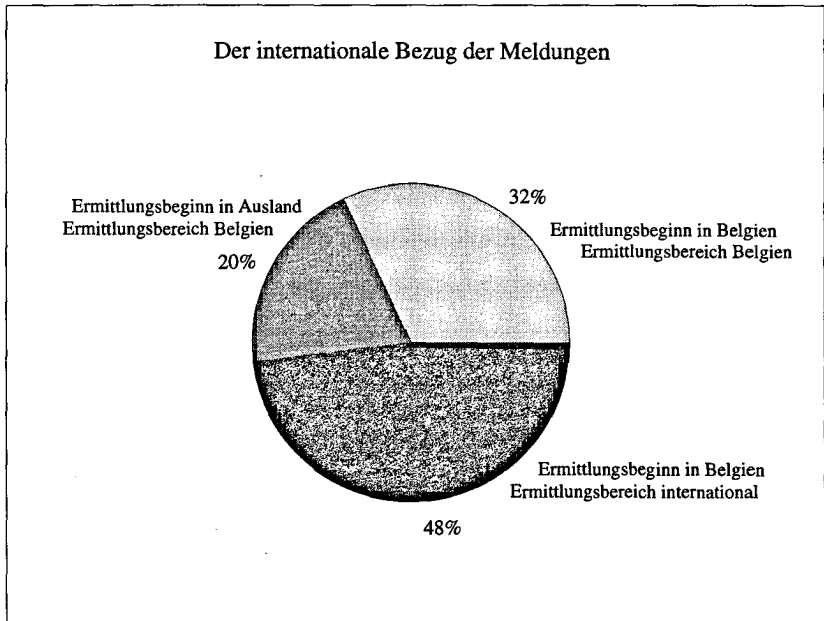
¹ Diese 211 erteilten Dossiers entsprechen 2.126 Meldungen.

² Diese 379 niedergeschlagenen Verfahren entsprechen 749 Meldungen.

³ Diese 428 Dossiers laufender Fälle entsprechen 1.141 Meldungen.

Immerhin läßt sich festhalten, daß 21% der Meldungen an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet wurden. Diese betreffen immerhin 73% aller lokalisierten Beträge, das sind insgesamt 32.600 Millionen BEF. Endurteile wurden bisher nicht ausgewertet. Angaben zu den tatsächlich konfiszierten Beträgen liegen daher nicht vor. Nach den bescheidenen Statistiken des CDGEFID werden nur 1,6 % der geschätzten wirtschaftlichen Vorteile von Verbrechern beschlagnahmt. In bezug auf Geldwäschedelikte liegt der Anteil sogar bei nur 0,9% (CDGEFID, Activiteitenverslag 1994, II.52).

Schaubild 1: Ermittlungen der CDGEFID in internationaler Dimension



Quelle: CDGEFID, Activiteitenverslag, Brussel, 1994, II. 54.

Tabelle 2: Regionale Unterschiede bei den Verdachtsmeldungen

Gerichtsbezirk	1.12.93-30.6.94	1.7.94-30.6.95	Gesamt
Antwerpen	438	1406	1844
Arlon	1	3	4
Brugge	3	23	26
Brussel	290	1183	1473
Charleroi	4	17	21
Dendermonde	8	26	34
Dinant	1		1
Eupen	4	3	7
Gent	100	70	172
Hasselt	13	17	30
Huy		1	1
Ieper	1	4	5
Kortrijk	9	20	29
Leuven	7	20	27
Liège	12	24	36
Marche	1	1	2
Mechelen		48	48
Mons	5	6	11
Namur	1	4	5
Neufchâteau		1	1
Nivelles	5	2	7
Oudenaarde		4	4

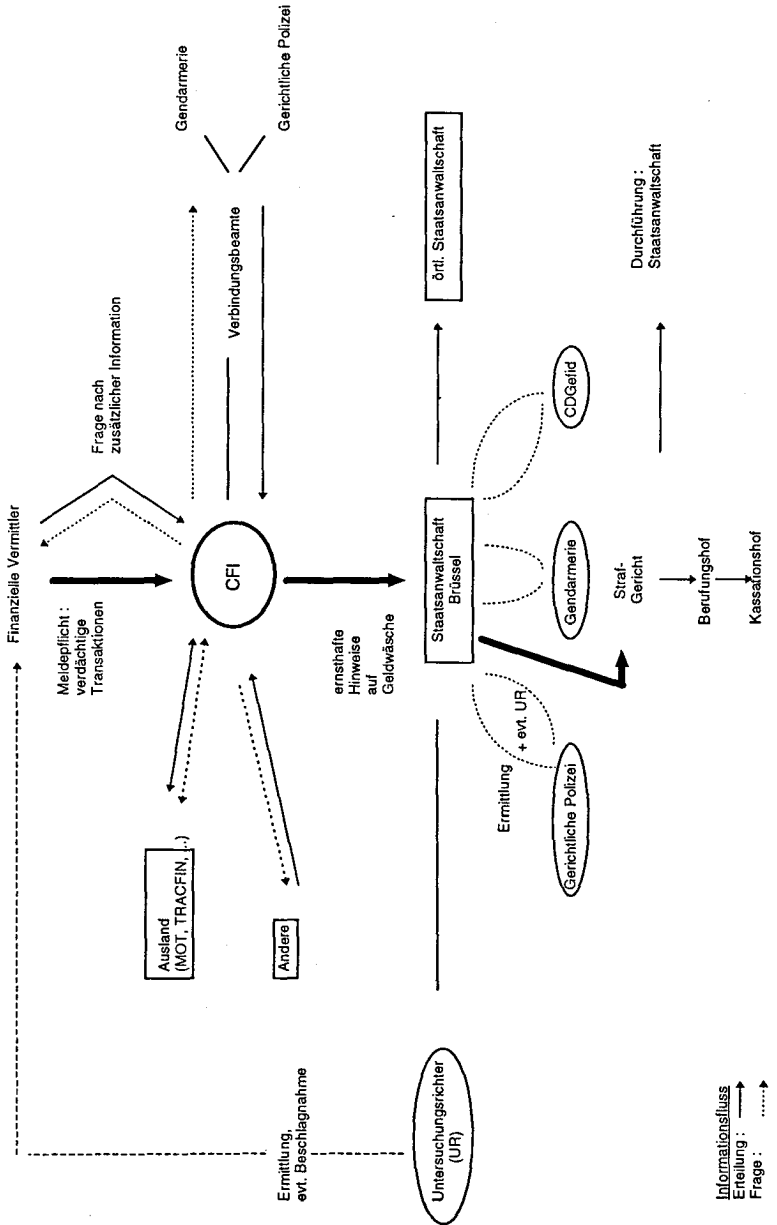
Tongeren	13	31	44
Tournai		2	2
Turnhout	11	159	170
Verviers	1	6	7
Veurne	2	3	5
Gesamtheit	930	3086	4016

Quelle: wie Tabelle 1.

Erläuterungen:

91% der Meldungen sind in 4 Bezirken lokalisiert, nämlich in Antwerpen, Brüssel, Gent und Turnhout. Die Nähe der niederländischen Grenze und die Attraktivität der Großstädte könnten eine mögliche Erklärung für diese Unterschiede bieten. Dennoch gibt es keine Erklärung für den geringen Enthusiasmus in Bezirken wie Charleroi, Liège oder Mons.

Schaubild 2: Geldwäscheuntersuchung und Strafverfahren



Niederlande

Ingrid van de Reynt und Anton van Kalmthout

Gliederung:

1. Einführung: Die Niederlande und internationale Verträge
2. Zu den einzelnen Gesetzen
 - 2.1 Die Änderung der Hohlereibestimmungen
 - 2.2 Das Gesetz zur Identitätsfeststellung bei Finanzleistungen
 - 2.3 Gesetz zur Meldung von unüblichen Transaktionen
 - 2.3.1 Die gesetzliche Regelung
 - 2.3.2 Die Praxis
 - 2.4 Das Gesetz zu den Wechselstuben
 - 2.4.1 Die gesetzliche Regelung
 - 2.4.2 Die Praxis
 - 2.5 Die "Pluk-ze"-Regelung
 - 2.5.1 Die gesetzlichen Änderungen
 - 2.5.2 Die Praxis der "Pluk-ze"-Regelung
 - 2.6 Sonstige Regelungen
 - 2.6.1 Internationale Regelungen
 - 2.6.2 Die Verhaltensrichtlinie der niederländischen Rechtsanwaltskammer
3. Reformvorhaben
4. Abschließende Stellungnahme
5. Abkürzungsverzeichnis
6. Anhang

1. Einführung: Die Niederlande und internationale Verträge

Neben Strafverfolgung begangener Straftaten wird in den Niederlanden versucht, auch die Ermittlungen nach dem Umfang der erzielten Gewinne aus Verbrechen in den Vordergrund zu stellen. Hierzu sollen die Möglichkeiten zur Abschöpfung dieser Gewinne erweitert werden.

Diese Bemühungen finden im Rahmen internationaler Zusammenarbeit statt. Die Schaffung neuer Gesetze bzw. Änderung alter Regelungen resultiert zum größten Teil aus Verpflichtungen, die sich für die Niederlande aus internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität ergeben. So enthalten die neuen Bestimmungen eine (teilweise) Umsetzung des UN-Übereinkommens gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen¹ sowie des Übereinkommens betreffend der Wäsche, Ermittlung, Beschlagnahme und Konfiszierung von Erträgen aus Straftaten.² Außerdem wurde den Empfehlungen der Financial Task Force on Money Laundering zur Rolle von Finanzinstituten bei der Verhinderung und Bekämpfung der Geldwäsche³ Folge geleistet. Als weiteres Beispiel kann die Umsetzung der EG-Richtlinie zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche vom 10.6.1991⁴ angeführt werden.⁵

Aus den internationalen Initiativen hinsichtlich der Wäsche von Geldern entstehen drei Verpflichtungen für die Niederlande: erstens die Kriminalisierung der "Geldwäsche", zweitens eine Identifizierungspflicht bei finanziellen Transaktionen und drittens eine Meldepflicht bei unüblichen finanziellen Transaktionen. Das niederländische Strafgesetzbuch kennt keine bestimmte Straftat "Geldwäsche"; diese ist unter allgemeinen Bestimmungen hinsichtlich Kriminalitätsgewinnen inkriminiert. Das niederländische Strafrechtssystem hat in diesem Rahmen verschiedene Regelungen: Einerseits gibt es Regelungen im niederländischen Strafgesetzbuch (nlStGB), andererseits wurden spezielle Gesetze erlassen, um der Wäsche krimineller Gelder entgegenzutreten zu können. Die folgenden Gesetzesänderungen wurden durchgeführt bzw. die nachstehenden Gesetze wurden neu geschaffen:

1. Die Erweiterung der Hehlereibestimmungen im Strafgesetzbuch,⁶
2. Das Gesetz zur Identitätsfeststellung bei finanziellen Diensten,⁷

¹ Wien, 20.12.1988, Trb. 1989, 97 und 1990, 94.

² Straßburg, 8.11.1990, Trb. 1990, 172.

³ Paris 1990.

⁴ In Kraft getreten am 1.1.1993.

⁵ Vgl. Groenhuijsen, M.S./van Kalmthout, A.M. (Hrsg.), Voordeelsontneming in het strafrecht. Een commentaar op het rapport van de werkgroep legislatieve projecten vermogenssancties. Arnhem 1989. Vgl. Kapitel 2.1.1.

⁶ Art. 416 ff nlStGB und 437 nlStGB.

⁷ Gesetz vom 19.5.1988, Stb. 1988, 278 (Wet identiteitsvaststelling bij financiële dienstverlening) und Gesetz vom 16.12.1993, Stb. 1993, 704 (Wet identificatie bij

3. Das Gesetz zur Meldung unüblicher Transaktionen,⁸
4. Das Gesetz über die Wechselstuben.⁹

Diese Gesetzesänderungen und die Neuschaffung der Gesetze sind zur Bekämpfung der Geldwäschepraxis durchgeführt worden. Es gibt aber auch noch folgende Regelungen zur Abschöpfung widerrechtlich erlangter Vorteile:

5. Die Regelung zur Abschöpfung widerrechtlich erlangter Gewinne im nStGB,¹⁰
6. Sonstige Regelungen.

2. Zu den einzelnen Gesetzen

2.1 Die Änderung der Hehlereibestimmungen¹¹

Der niederländische Gesetzgeber hat keine eigenen Strafbestimmungen eingeführt, in denen die Geldwäsche inkriminiert wurde. Dies wäre auch überflüssig, da dies bereits durch die kürzliche Änderung des Tatbestands der Hehlerei geschah: Die neuen Bestimmungen ermöglichen es heute, gegen die Geldwäsche vorzugehen, da es sich auch bei Geld um eine **"Sache handelt, die aus einer Straftat erlangt worden ist"**. Mit diesem Gesetz, das vom Parlament innerhalb einer ungewöhnlich kurzen Zeit verabschiedet wurde,¹² setzte der niederländische Gesetzgeber den 1987 veröffentlichten Bericht "Hehlereibekämpfung" einer Gutachterkommission um.

financiële dienstverlening 1993). Das Gesetz vom Dezember 1993 trat am 1.2.1994 in Kraft.

⁸ Gesetz vom 16.12.1993, Stb. 1993, 705, in Kraft getreten am 1.2.1994, i.d.F. der letzten Änderung vom 19.12.1994, Stb. 1994, 906, die am 1.1.1995 in Kraft trat (Wet melding ongebruikelijke transacties).

⁹ Das Gesetz vom 15.12.1994, Stb. 1994, 903 (Wet inzake de wisselkantoren) ist durch Beschluß vom 19.12.1994, Stb. 1994, 904, am 1.1.1995 in Kraft getreten.

¹⁰ Gesetz vom 10.12.1992 zur Änderung des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung und anderer Gesetze zur Erweiterung der Möglichkeiten, die Maßregel der Abschöpfung widerrechtlich erlangter Vorteile und andere Vermögenssanktionen anzuwenden, Stb. 1993, 11, in Kraft seit 1.3.1993.

¹¹ Gesetz vom 9.10.1991, Stb. 1991, 520, in Kraft seit 1.2.1992, Stb. 1992, 39.

¹² Das Gesetz wurde erst 1990 beim Parlament eingebracht, Parlamentsdrucksache Nr. 21.565.

Durch diese Gesetzesänderung erhielten die Art. 416, 417 und 417bis nStGB (vorsätzliche, Gewohnheits-, und fahrlässige Hehlerei) eine abschließende Aufzählung der Hehlereihandlungen.¹³ Der Begriff "**Hehlerei**" wurde erweitert und in allgemeinen Begriffen umschrieben. Unter Hehlerei wird seither verstanden: "**der Erwerb, Besitz oder die Übertragung eines durch ein Verbrechen erlangten Gutes** oder die Belastung oder Übertragung eines persönlichen oder dinglichen Rechtes an einem durch ein Verbrechen erlangten Gut".¹⁴

Darüber hinaus wurde in Art. 416 und 417bis nStGB die Voraussetzung gestrichen, daß fahrlässige und gewohnheitsmäßige Hehlerei erst dann strafbar sind, wenn sie aus Gewinnsucht erfolgen. Für die Annahme der Strafbarkeit ist nunmehr hinreichend, daß der Betroffene zum Zeitpunkt des Erwerbs bzw. der Inbesitznahme **wußte oder wissen mußte**, daß die "Sache" aus einem Verbrechen stammt.

Der Tatbestand der Hehlerei wurde hierdurch erweitert, während gleichzeitig die Beweisführung einfacher geworden ist. Jetzt ist die reine **Begün-**

¹³ Art. 416 nStGB lautet:

1. Wegen vorsätzlicher Hehlerei wird mit einer Gefängnisstrafe bis zu 4 Jahren oder Geldstrafe bis zu 100.000 Gulden bestraft, wer

a. eine Sache erwirbt, besitzt oder überträgt, wenn er zum Zeitpunkt des Erwerbs bzw. der Inbesitznahme der Sache oder bei der Belastung mit einem Recht wußte, daß diese Sache aus einem Verbrechen stammt.

b. vorsätzlich und aus Gewinnstreben eine aus einem Verbrechen stammende Sache besitzt oder überträgt oder ein persönliches oder dingliches Recht an einer solchen Sache überträgt.

2. Die gleiche Strafe wird demjenigen auferlegt, der vorsätzlich einen Vorteil aus dem Erlös einer Sache zieht, die durch ein Verbrechen erlangt worden ist.

Art. 417 nStGB lautet:

Wer die vorsätzliche Hehlerei als Gewohnheit vornimmt, wird mit einer Gefängnisstrafe von höchstens 6 Jahren oder mit einer Geldstrafe bis zu 100.000 Gulden bestraft.

Art. 417bis nStGB lautet:

1. Mit einer Gefängnisstrafe bis zu 1 Jahr oder mit einer Geldstrafe bis zu 100.000 Gulden wird als schuldig an Schuldhehlerei bestraft, derjenige,

a. der eine Sache erwirbt, besitzt oder überträgt, von der er zum Zeitpunkt des Erwerbs bzw. der Inbesitznahme der Sache oder bei der Belastung mit einem Recht redlicherweise hätte vermuten können, daß diese Sache aus einem Verbrechen stammt.

b. der aus Gewinnstreben eine Sache besitzt oder überträgt oder ein persönliches oder dingliches Recht an einer solchen Sache überträgt, wobei er redlicherweise vermuten könnte, daß es aus einem Verbrechen stammende Sache betrifft.

2. Die gleiche Strafe wird demjenigen auferlegt, der einen Vorteil aus dem Erlös einer Sache zieht, wobei er redlicherweise vermuten könnte, daß die Sache aus einem Verbrechen stammt.

¹⁴ Schaap, C.D./Reijntjes, J.M., Witwassen van geld strafbaar als heling. In: Van Duyn, P.C., Misdaadgeld. Arnhem 1993, S. 119-120.

stigung von Vermögenskriminalität unter Strafe gestellt, unabhängig davon, ob der Hehler tatsächlich einen Vermögensvorteil erlangt hat.

Das Gesetz enthält ferner **die Erhöhung des Strafrahmens** bei der vorsätzlichen Hehleri von bis zu drei auf bis zu vier Jahre Gefängnis. Somit können auch die Zwangsmittel für schwere Straftaten wie Hausdurchsuchung und das Abhören von Telefongesprächen Anwendung finden. Selbst für den Fall der fahrlässigen Hehleri sieht das Gesetz diese Zwangsmittel vor.

Darüber hinaus werden im Wege einer Allgemeinen Regierungsverordnung viele Händler verpflichtet, eine sogenannte "**Einkaufsregistrierung**" durchzuführen (Art. 437 nStGB).¹⁵ Verstöße gegen diese Aufzeichnungspflicht können in Zukunft mit Haft bis zu sechs Monaten oder mit einer Geldstrafe bis zu 10.000 Gulden bestraft werden.

2. Das Gesetz zur Identitätsfeststellung bei Finanzdienstleistungen¹⁶

Dieses Gesetz beabsichtigt, die bestehende Verpflichtung zur Feststellung und Registrierung der Identität von Personen, die Dienstleistungen in Anspruch genommen haben, auszuweiten, um den Verpflichtungen nachzukommen, die sich aus dem UN-Übereinkommen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen (Wien 1988), dem Übereinkommen betreffend der Wäsche, Ermittlung, Beschlagnahme und Konfiszierung von Erträgen aus Straftaten (Straßburg 1990) und der seit dem 1.1.1993 geltenden EG-Richtlinie "Geldwäsche" ergeben.

Dieses Gesetz erstreckte sich anfangs jedoch lediglich auf Vereinbarungen zur Aufbewahrung von Wertpapieren, die Eröffnung eines Kontos und das Vermieten eines Schließfaches. Eine Verletzung des Gesetzes wurde nach dem Wirtschaftsstrafgesetz bestraft. Dieses Gesetz wurde zur Bekämpfung von Steuerstraftaten eingeführt.

Nach der Ausweitung des Gesetzes aufgrund der EU-Richtlinie 91/308 werden nunmehr auch andere Vereinbarungen einbezogen. Das Gesetz gilt nunmehr für Versicherungsgesellschaften, Kreditinstitute, Versicherungsvertreter, Effektenbüros, Wechselstuben und Kreditkartengesellschaften.

¹⁵ Gesetz i.d.F. der letzten Änderung vom 9.12.1993, Stb. 1993, 725, Allgemeine Regierungsverordnung, Königlicher Beschluß vom 6.1.1992, Stb. 1992, 36.

¹⁶ Vgl. Fußnote 7.

Diese müssen bei einigen im Gesetz genannten finanziellen Dienstleistungen die Identität des Klienten anhand der im Gesetz genannten Identitätsbeweise feststellen. Personen, die Geldsummen wechseln wollen, die einen bestimmten Wert übersteigen, müssen sich ausweisen können, und die jeweilige Bank muß die Angaben zur Person an die Justiz weiterleiten. Die Informationen müssen während fünf Jahren aufgehoben werden, damit die Justiz sie einsehen kann. Diese wird dann mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln untersuchen, ob das Geld aus kriminellen Handlungen herührt. Der Staat kann somit diese Informationen im Rahmen einer strafrechtlich-finanziellen Ermittlungsuntersuchung (SFE) nutzen. In solchen Fällen müssen die Dienstleistungsstellen aufgrund Art. 126a nStGB (mit "Pluk-ze" eingeführt)¹⁷ die registrierten Informationen zur Verfügung stellen.

2.3 *Gesetz zur Meldung von unüblichen Transaktionen*¹⁸

2.3.1 *Die gesetzliche Regelung*

Dieses Gesetz sieht die Einführung einer Meldepflicht für Banken und andere Finanzinstitute bei unüblichen Transaktionen vor.¹⁹ Die Definition einer finanziellen Dienstleistung wird im Gesetz gegeben: das in oder von den Niederlanden aus Inverwahrnehmen von Effekten, Geldscheinen, Münzen, Edelmetallen u.a. Hierzu gehört ebenfalls das Eröffnen eines Kontos sowie das Anmieten eines Safes und andere im Gesetz genannte Handlungen. Das Gesetz findet Anwendung bei Banken, Wechselstuben, Versicherungsgesellschaften, Effektenbüros, Kreditinstituten, Vermögensverwaltern, Kreditkartengesellschaften und Casinos.²⁰

¹⁷ Vgl. dazu ausführlich unten 2.5.

¹⁸ Vgl. Fußnote 8.

¹⁹ Hintergründe dieses Gesetzes: In den Niederlanden existiert keine allgemeine Anzeigepflicht bei Verbrechen. Bürger, die von einem Verbrechen Kenntnis erlangen, haben zwar die Befugnis, diese bei der Polizei zu melden, sind aber nur in bestimmten Fällen dazu verpflichtet. Dies kann aus den Art. 160-162 nStPO entnommen werden. Eine Anzeigepflicht existiert nur in ganz extremen Situationen, beispielsweise bei Kenntnisnahme eines Staatssicherheitsdeliktes, bei Lebensdelikten oder bei Menschenraub. Außerdem wird in den Niederlanden auch das Nemo-Tenetur-Prinzip respektiert.

²⁰ Seit dem am 1.1.1995 in Kraft getretenen Beschluß vom 19.12.1994, Stb. 1994, 906, wurden Spielcasinos auch als Finanzdienstleistungsstellen im Sinne des Gesetzes zur Meldung unüblicher Transaktionen angesehen.

Der niederländische Gesetzgeber hat sich nicht für eine Meldepflicht bei verdächtigen Transaktionen, sondern für eine Pflicht bei ungewöhnlichen Transaktionen entschieden. Die Unüblichkeit muß anhand einer Indikatorenliste, die in Art. 8 dieses Gesetzes genannt wird, überprüft werden. Es gibt vier Hauptgruppen von Aktivitäten, die als "unüblich" angesehen werden können: erstens die Banken- und Effekttentransaktionen, zweitens das Abschließen einer Lebensversicherung, drittens die Auszahlung aufgrund einer Lebensversicherung und viertens Transaktionen durch oder mit der Niederländischen Bank NV. Jede für sich ist eigenen Regeln unterworfen. Für jede Gruppe gibt es zwei Indikatoren, einen objektiven sowie einen subjektiven, die geprüft werden müssen. Ein Beispiel einer ungewöhnlichen Transaktion wäre eine Wechseltransaktion im Wert von mehr als 25.000 Gulden (= der objektive Indikator).²¹ Bei dem subjektiven Indikator ist die persönliche Einschätzung des Bankpersonals gefordert. Das Personal darf z.B. weitergeben, daß ein Tourist mehr als 5.000 Gulden an ausländischer Valuta auf ein Mal wechseln möchte. Die Indikatorenliste wird vom Finanzminister und Justizminister gemeinsam festgelegt.²² Die Liste gilt für 6 Monate. Ihre Gültigkeit kann durch eine Allgemeine Regierungsverordnung verlängert werden.

Zur Ausführung dieses Gesetzes wurde eine Meldestelle für unübliche Transaktionen gebildet. Diese Meldestelle ist Teil der Organisation des Justizministeriums - sie ist bei einer Unterabteilung des niederländischen Interpol-Büros (CRI) untergebracht - und hat als wichtigste Aufgaben die Sammlung, Registrierung, Bearbeitung und Analyse von eingegangenen Informationen, damit diese zur Prävention und Ermittlung von Verbrechen eingesetzt werden können. Sie benachrichtigt die betroffene Stelle, die angezeigt hat, was mit den Informationen geschehen ist. Zu ihrer Hilfe kann sie kraft des Gesetzes über Polizeiregister Informationen in einem Register sammeln. Der Vorteil ist, daß die Meldestelle Meldungen verschiedener Quellen kombinieren und mit Informationen aus anderen Polizeiregistern vernetzen kann. Art. 10 des Gesetzes gibt der Meldestelle die Befugnis, bei dem Melder um nähere Informationen zu bitten. Die Finanzstelle hat die

²¹ Vgl. dazu den Beschluß vom 27.7.1994 zur Ausführung von Art. 8 Abs. 2 des Gesetzes zur Meldung unüblicher Transaktionen, Stb. 1994, 558. Die letzten beiden genannten Institutionen sind erst seit dem 1.1.1995 meldepflichtig.

²² Mit Beschluß vom 27.7.1994, Stb. 1994, 558 wurde der Indikatorenliste vom Art. 20 des Gesetzes zur Meldung unüblicher Transaktionen zugestimmt i.d.F. der letzten Änderung vom 23.4.96, Stb. 1996, 237, Datum der Inkraftsetzung: 26.4.1996.

Pflicht, diese schriftlich, in Eilfällen sogar mündlich, zu erteilen. Die Meldestelle entscheidet selbständig darüber, ob er Informationen an die Polizei weiterleitet. Jedes Jahr wird dem Justizminister ein Bericht zugeleitet, in dem die Erfolge des vergangenen Jahres sowie die Vorgehensweise für das bevorstehende Jahr beschrieben sind.

2.3.2 Die Praxis

Der erste Jahresbericht der Meldestelle des Gesetzes zur Meldung unüblicher Transaktionen erschien am 1. August 1995.²³ Ein zweiter Bericht, der über die beiden Anfangsjahre berichtet, erschien 1996.²⁴

Zwischen dem 1.2.1994 und dem 31.1.1995 empfing die Meldestelle 22.961 Meldungen. 80% hiervon (8.272) kamen von Banken, 18% stammten von Wechselstuben. Von fast 23.000 Meldungen wurden 2.600 als "verdächtig" weitergemeldet. Dies entspricht einer Geldsumme von fast 3 Milliarden Gulden. Der Dollar schien in Kreisen der organisierten Kriminalität die wichtigste Währung zu sein: 89,6% der als "verdächtig" eingestuften Transaktionen betrafen Transaktionen in Dollar.²⁵ Diese Weiterleitungen führten zu 29 neuen Ermittlungsverfahren. Außerdem konnten bis Februar 1995 Informationen aus 900 Meldungen in laufenden Verfahren eingebracht werden. Der Bericht hat einen optimistischen Ton, ist aber auch nuanciert: Die Meldestelle scheint präventive Wirkung zu haben.²⁶ Die meldepflichtigen Institutionen erklären sich zum größten Teil bereit, mitzuwirken. Bloß der größte Teil der Wechselstellen ignorierte seine Meldeverpflichtung. Diese "Sünder" wurden besucht und über Ziel und Zweck des Gesetzes aufgeklärt: Diese Maßnahme erwies sich als produktiv. Der Indikator "Wechseltransaktionen" (6.510 Mal) stellte sich als der wichtigste heraus, gefolgt von "Effektentransaktionen" (8.718) und "vermeintlichen Geldwäschetransaktionen" (2.575). 48% der vermeintlichen Geldwäschetransaktionen wurden dem Justizministerium weitergeleitet.

²³ Jaarverslag Meldpunt Ongebruikelijke Transacties. Ministerie van Justitie 1995. Vgl. auch dazu NJB 1995, S. 1131. Fast ähnliche Zahlen werden auch in NJB 1995, S. 1024-1025 genannt.

²⁴ Terlouw, G.J./Aron, U., Twee jaar MOT. Den Haag 1996, WODC, Onderzoek en beleid Nr. 158.

²⁵ Franken, A.A./van der Landen, D., Het financiële offensief tegen de criminaliteit: voordeelontneming in de praktijk. NJB 1996, S.- 676-680. Hier: S. 676.

²⁶ Vgl. M.S. Groenhuijsen, Het eerste jaarverslag van het meldpunt ongebruikelijke transacties. In: JUVAT, Tilburg, S. 111-114, hier: S. 113.

Der 2. Bericht umfaßt auch Zahlen aus dem Jahre 1995, in dem die Meldestelle 16.215 Meldungen empfing. 99% dieser Meldungen betrafen ausgeführte Transaktionen, 14% (n=2.218) dieser 16.215 Meldungen wurden als "verdächtig" weitergemeldet. Auch in diesem 2. Jahr stammten die meisten Meldungen von Banken (52%), 40% kamen von Wechselstuben, 5% meldeten Casinos, und 2% waren Meldungen von Kreditkartenfirmen. 18% der Meldungen, die von Banken stammten, wurden weitergeleitet. 3 % der an die Meldestelle gemeldeten Transaktionen (= 20 % aller als verdächtig weitergemeldeten Fälle) mündeten in ein Ermittlungsverfahren (vgl. Tabellen 1a und b).

Tabelle 1a: Status aller benutzten Meldungsindikatoren für nicht weitergemeldete Transaktionen nach Branchen (mind. 1, max. 4 Indikatoren pro gemeldeter Transaktion)

Branche	Status-Indikatoren objektiv		subjektiv	
	n	%	n	%
Banken u. Wechselstuben	7.964	60	5.261	40
Lebensversicherungsgesellschaften	0	0	4	100
Casinos	676	97	20	3
Kreditkartengesellschaften	316	84	59	16

Quelle: Terlouw/Aron 1996, Tabelle 1, S. 124.

Tabelle 1b: Status aller benutzten Meldungsindikatoren für weiter- und nicht weitergemeldete Transaktionen (mind. 1, max. 4 Indikatoren pro gemeldeter Transaktion)

Status	Indikatoren objektiv		subjektiv	
	n	%	n	%
nicht weitergemeldet	8.965	93	5.344	78
weitergemeldet	722	8	1.517	22
total	9.678	100	6.861	100

Quelle: Terlouw/Aron 1996, Tabelle 2, S. 124.

Der Bericht stellt fest, daß die Meldestelle in der Praxis größtenteils gemäß den Wünschen des Gesetzgebers vorgeht und daß die eigentliche Aufgabe - die Beurteilung darüber, welche unüblichen Transaktionen verdächtig sind - ziemlich gut umgesetzt wird. Jedoch weist das Automatisierungssystem dieses Gesetzes zur Meldung unüblicher Transaktionen noch einige Schwächen auf; so können nur natürliche Personen, nicht aber juristische Personen überprüft werden. Zudem fehlt bedauerlicherweise qualifiziertes Personal zur Begutachtung der zu prüfenden Vorgänge. Auch ist die Zusammenarbeit zwischen den internationalen Meldestellen noch unzulänglich. In dem Bericht wird festgehalten, daß es außerordentlich schwierig ist, den präventiven Effekt dieses Gesetzes festzustellen, da ein Ausweichen auf andere Finanz- und Transaktionsplätze nicht dokumentiert werden kann. Dagegen wird in Bankenkreisen behauptet, daß durch dieses Gesetz das Waschen von Geld tatsächlich erschwert wird.

Das "Gentleman's Agreement" zwischen Banken und der Meldestelle hat sein Ende gefunden: Seit dem 1.1.1995 werden Banken für ihre Informationen über verdächtige Kunden bezahlt.²⁷

Polizei und Justiz haben Schwierigkeiten, die Vielzahl von Meldungen an die Meldestelle nach dem Gesetz zur Meldung unüblicher Transaktionen zu überblicken. Groenhuijsen und van der Landen fragen sich,²⁸ ob ein so kleines Büro diese Meldungen sinnvoll verarbeiten kann: Die Zahl der Meldungen sei viel zu groß, um damit effektive Ermittlungspolitik begründen zu können. Die karge Formulierung des Art. 12 des Gesetzes zur Meldung unüblicher Transaktionen wird nicht dazu beitragen, daß Banken und andere Finanzdienstleistungsinstitute von sich aus freiwillig an der Zielsetzung dieses Gesetzes mitwirken möchten.

Der Vorsitzende Kalff des niederländischen Bankvereins ist der Meinung,²⁹ daß die Anti-Geldwäschegesetzgebung schnellstmöglich wieder aufgehoben werden muß, wenn sie nicht rasch zu Ergebnissen führt. Er behauptet, daß die Meldestelle nichts mit den Meldungen mache und daß die Meldestelle nicht erfolgreich sein könne, da die Justizbehörden zu wenige Mittel zur Verfügung hätten, um die Geldwäsche krimineller Gelder aufzuspüren. Die Begeisterung des Bankpersonals, Kunden zu "verraten", wird bei fehlendem sichtbarem Erfolg stark abnehmen.

²⁷ NRC 15.2.1995.

²⁸ NJB 28.4.1995,

²⁹ NRC 23.3.1995.

2.4 *Das Gesetz über die Wechselstuben*³⁰

2.4.1 *Die gesetzliche Regelung*

Dieses Gesetz ist eine Erweiterung der zwei vorhergehenden. Es entstand, nachdem festgestellt wurde, daß, besonders in der niederländischen Hauptstadt, dubiose Wechselstuben mit Geldwäsche in Verbindung gebracht werden konnten. Es führte eine Registrierung für Wechselstuben ein: Wechselstellen, die nicht registriert sind, sind verboten. Die Niederländische Bank NV kontrolliert die Wechselstuben.

Es werden u.a. Anforderungen an die Zuverlässigkeit der Verwalter und der Verwaltung der jeweiligen Wechselstuben aufgestellt. Die Verletzung dieses Gesetzes ist eine Wirtschaftsstraftat und wird demnach durch das Wirtschaftsstrafgesetz mit Strafe bedroht.

2.4.2 *Die Praxis*

Obwohl das Gesetz über die Wechselstuben erst seit dem 1.1.1995 in Kraft getreten ist, ist der Effekt deutlich. Vor der Einführung des Gesetzes gab es ungefähr 120 Wechselstuben, nach einem Jahr wurden nur noch 26 Genehmigungen abgegeben. Die Kontrolle durch die Niederländische Bank sowie das Registrierungssystem haben also zu einer Sanierung dieses "Business" geführt.³¹ Aufgrund der neuen gesetzlichen Regelung waren die Wechselstuben verpflichtet, sich vor dem 1.4.1995 bei der Niederländischen Bank zu melden, worauf eine große Untersuchung folgte. 50 der 79 Wechselstuben, die um eine Genehmigung ersuchten, wurde eine solche verweigert. 15 von 50 klagten dagegen an, wobei mehrere Klagen noch anhängig sind.³²

³⁰ Vgl. Fußnote 9.

³¹ Franken/van der Landen, S. 676-677.

³² Franken/van der Landen, S. 676-677.

2.5 Die "Pluk-ze"-Regelung³³

2.5.1 Die gesetzlichen Änderungen

Die Einziehung widerrechtlicher Vorteile erschien mit dem "Gesetz zu Vermögenssanktionen" im Allgemeinen Teil des nStGB.³⁴ Art. 8 Wirtschaftsstrafgesetz a.F. kannte eine solche Maßregel schon länger. Es wurde als ungerecht angesehen, daß ein Delinquent finanzielle Gewinne aus Verbrechen erzielte. Möglich war natürlich, durch eine Geldstrafe diese Gewinne zu vermindern, aber es konnte dabei zu einem Ungleichgewicht zwischen dem Ernst der Tat und der Höhe der Geldstrafe kommen. Wenn aber eine Maßregel die Gewinne einigermaßen beseitigen kann, existiert das obengenannte Problem nicht mehr. Bei der Regelung der Gewinnabschöpfung als Maßregel (Art. 36e) im StGB ist das Ziel die Wiederherstellung der rechtmäßigen Situation. Diese Maßregel ist als zusätzliche Strafe gedacht.

Die "Pluk-ze"-Regelung (wörtlich: "Rupft-sie"-Regelung) ist in Kraft getreten durch Neufassung des Art. 36e nStGB. Diese Regelung beinhaltet eine erhebliche Erweiterung der Möglichkeiten zur Entziehung widerrechtlich erlangter Gewinne sowie zur Auferlegung von Vermögensstrafen. Dem Straftäter soll nach seiner Verurteilung eine Vermögensstrafe auferlegt werden, die ihn wie ein "gerupftes Huhn" dastehen läßt. So sieht Art. 36e Abs. 1 nStGB die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme zur Entziehung widerrechtlich erlangten Vermögens vor.

Zu der "Pluk-ze"-Regelung haben sich auch kritische Stimmen gemeldet. Diese meinen, daß durch die Regelung fundamentale Rechtsgrundsätze wie das "Ne-bis-in-idem"-Prinzip und das Schuldprinzip verletzt werden: Die Erweiterungen der Möglichkeiten zur Gewinnabschöpfung brächten die Gefahr mit sich, daß jemand mehrmals in Anspruch genommen wird.

Ein Verstoß gegen das Schuldprinzip ergebe sich daraus, daß allein wegen der Begehung einer Straftat die Entziehung nicht nachgewiesenen tatbefangenen, sondern nur verdächtigen Vermögens durch die Auferlegung der Vermögensstrafe ermöglicht wird (Art. 36e Abs. 3 nStPO). Diese

³³ Vgl. Fußnote 10.

³⁴ Gesetz vom 31.3.1983, Stb. 1983, 153 (Wet Vermögenssancities), in Kraft getreten mit Beschluß vom 14.4.1983, Stb. 1983, 174. Vgl. für eine Übersicht über die niederländische Gewinnabschöpfungsregelung i.V.m. Betäubungsmitteldelikten Walling, C., Landesbericht Niederlande. In: Meyer, J./Dessecker, A./Smattan, J.R. (Hrsg.), Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten. Wiesbaden 1989, S. 263-326, insb. 271-300.

Verletzung könne auch nicht durch Berufung auf die große Bedeutung der Interessen, die auf dem Spiel stehen (Bekämpfung der Organisierten Kriminalität), gerechtfertigt werden. Außerdem wird vorgebracht, daß die Verschärfung repressiver Maßnahmen gerade eine Zunahme der Kriminalität mit sich bringen werde. Als Nebenfolge derartiger Gewinnabschöpfungsmaßnahmen würden Kriminelle ihren Einkommensverlust auf andere Weise abwälzen oder ausgleichen.³⁵

Die wichtigsten Änderungen aufgrund dieser Regelung sind:

2.5.1.1 Die Einführung eines getrennten Verfahrens

Mit Gesetz vom 10.12.1992, Stb. 1993, 11 wurde im 4. Buch der nStPO ein neuer Titel IIIB mit dem Titel "Strafverfahren im Rahmen der Einziehung widerrechtlich erlangter Gewinne" eingeführt. Materiell handelt es sich hier um die Art. 511b-i nStPO.

Über die Auferlegung einer Vermögensstrafe wird in einem vom strafrechtlichen Hauptverfahren getrennten Verfahren entschieden. Infolgedessen ergehen zwei verschiedene Urteile. Dieser Unterschied gilt auch bei der Einlegung von Rechtsmitteln: Wenn der Staatsanwalt bzw. der Verurteilte gegen beide Urteile Berufung oder Revision einlegen möchte, müssen zwei unterschiedliche Akten angelegt werden. Durch die Trennung soll erreicht werden, daß das Hauptverfahren nicht durch zusätzlichen Zeit- und Arbeitsaufwand für die Entscheidung über die Vermögensstrafe verlängert wird. Dieses ist vor allem bei Eilbedürftigkeit der Entscheidung im strafrechtlichen Hauptverfahren von Bedeutung, wenn beispielsweise Untersuchungshaft angeordnet wird.

Die getrennte Behandlung steht einer gleichzeitigen Vorladung für das Hauptverfahren sowie seiner Durchführung nicht im Wege. Im Anschluß daran wird der Antrag zur Entziehung von Gewinnen behandelt. Innerhalb von 2 Jahren nach Verurteilung in 1. Instanz muß ein Antrag auf Entziehung widerrechtlich erlangter Gewinne (gemäß Art. 36e) dem Gericht zugeleitet sein.³⁶ Diese Frist läuft weiter, wenn nach einer Verurteilung im Hauptverfahren Berufung eingelegt wurde. Wenn nach einem Freispruch in 1. Instanz die sog. "strafrechtlich finanzielle Ermittlungsuntersuchung" (= SFE, siehe unter c) aufgrund Art. 126f Abs. 2 nStGB eingestellt wurde, in

³⁵ Vgl. Keyser-Ringnald, F., *De buitgerichte benadering van de Pluk ze-wetgeving*. NJB 1993, S. 335-339, insb. S. 339 und Groenhuijsen/van Kalmthout, Kapitel 8.

³⁶ Art. 511b Abs. 1 nStPO.

2. Instanz aber trotzdem noch eine Verurteilung erfolgt, ist die Wiedereröffnung der SFE möglich. Nach Eröffnung des Verfahrens kann die Notwendigkeit einer SFE auftauchen: Art. 511d Abs. 2 und 3 nStPO sehen diese Möglichkeit vor, Art. 511e Abs. 3 nStPO sieht sogar noch die Anordnung zu einer SFE nach Abschluß der Ermittlungen bei den Beratungen vor.

5.1.2 Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Art. 36e nStGB

Als wichtigste Neuerung im Bereich des Sanktionensystems gilt die Ausweitung der Maßregel der Abschöpfung widerrechtlich erlangter Vorteile, die aus ähnlichen Taten wie denjenigen, für die der Angeklagte verurteilt worden ist, erlangt wurden, auch wenn sie **nicht Gegenstand der Anklage** sind. Voraussetzung ist, daß der Richter ausreichende Hinweise hat, daß diese anderen Straftaten vom Angeklagten begangen wurden. In besonderen Fällen kann sich diese Maßregel sogar auf jeden Vorteil erstrecken, von dem glaubhaft gemacht wird, daß der Verurteilte ihn widerrechtlich erlangt hat. Auch die Möglichkeiten zur Sicherungsbeschlagnahme sind erheblich ausgeweitet worden, um auf diese Weise nach einer Verurteilung auf diese Gegenstände Rückgriff nehmen zu können.

Bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes konnte eine Vermögensstrafe nur dann auferlegt werden, wenn ein Beweis über den ursächlichen Zusammenhang zwischen begangener Straftat und erlangtem Gewinn möglich war. Jetzt besteht die Möglichkeit, eine Gewinnabschöpfung auch bei anderen Straftaten als den zur Last gelegten und als bewiesen erklärten vorzunehmen.

Gemäß Art. 36e Abs. 2 nStGB kann die "Vermögensstrafe" (dogmatisch gesehen ist sie **keine Strafe**, sondern eine **Maßregel**, außer aufgrund nachgewiesener Tatsachen) auch dann auferlegt werden, wenn der Vorteil mittels dieser Straftat oder aufgrund "ähnlicher Straftaten" oder durch eine Straftat der "5. Kategorie der Geldstrafen" erlangt wurde.³⁷ In diesen Fällen müssen ausreichende Anhaltspunkte für den Richter gegeben sein, daß diese Straftaten von dem Verurteilten begangen worden sind.

Es wird nicht näher gesetzlich bestimmt, was unter "ähnlichen Straftaten" verstanden wird. Straftaten, die derselben Deliktskategorie angehören, sollen dazu gerechnet werden.

³⁷ Bei Straftaten der "5. Kategorie der Geldstrafen" handelt es sich um Taten, die mit einer Geldstrafe bis zu 100.000 Gulden sanktioniert sind. Darunter fallen z.B. schwere Vermögensdelikte, Drogendelikte und Waffenhandel.

Nach Art. 36e Abs. 3 nStGB wird der Zusammenhang zwischen begangener Straftat und erlangtem Vermögensvorteil noch weiter gelockert: Jemand, der wegen einer Straftat der 5. Kategorie verurteilt wurde und gegen den ein finanzielles Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde, kann aufgrund der Annahme, daß er den Vorteil durch andere Straftaten auf irgendeine Weise erlangt hat, zur Zahlung der Vermögensstrafe verpflichtet werden.

Die Vermögensstrafe kann von der Staatsanwaltschaft aufgrund gerechtfertigter Annahme, daß ein Vermögensvorteil auf irgendeine Weise durch andere Straftatenerlangt wurde, beantragt werden (Art. 36e Abs. 3 nStGB). Dieses Kriterium der "gerechtfertigten Annahme" beinhaltet eine beachtliche Beweiserleichterung.

Der Richter ist in seiner Entscheidung nicht an die gesetzlichen Beweisregeln (Strengbeweis) gebunden. Er muß im Wege des Freibeweisverfahrens zu der Annahme gelangen, daß rechtswidrig erlangte Vorteile vorliegen. Insofern braucht der Richter also nicht zu einer Überzeugung zu gelangen, sondern er kann sich auf seine Vermutung verlassen. Danach kann er die Beweislast nach Recht und Billigkeit verteilen, also auch dem Verurteilten die Beweislast zur Entlastung auferlegen. So kann das Vermögen eines Verurteilten entzogen werden, wenn die Staatsanwaltschaft den Nachweis erbringen kann, daß er über ein beträchtliches Vermögen mit ungeklärter Herkunft verfügt und ihm der Nachweis nicht möglich ist, daß dieses rechtmäßig erlangt wurde. Das Gesetz beschreibt in Art. 36e Abs. 4 nStGB nicht, was genau "Krimineller Gewinn" ist. Die Rechtsprechung des Hoge Raad bietet Anknüpfungspunkte: Wenn der Täter durch die Straftat Kosten hatte, die nicht angefallen wären, wenn er die Straftat nicht begangen hätte, so müssen diese Kosten bei der Schätzung des erwirtschafteten Vorteils abgezogen werden. Den Beweis für diese Kosten trägt der Verurteilte.³⁸ Art. 36e Abs. 4 nStGB bestimmt nur, daß der Vorteil auch gesparte Kosten umfaßt. Der Richter darf die Schätzung des widerrechtlich erlangten Vorteils nur aufgrund der gesetzlichen Beweismittel vornehmen (Art. 511f nStPO). Der Richter darf diesen Betrag auch niedriger als den geschätzten Vorteil festlegen.³⁹ Darüber hinaus darf er auch andere Umstände berücksichtigen wie z.B. den Verbrauch des Vermögensvorteils oder Regreßmöglichkeiten von dritter Seite auf den Verurteilten.

³⁸ Vgl. Franken/van der Landen, S. 679.

³⁹ Art. 36e nStGB und Hoge Raad 12.9.1995, Nr. 99.977.

Die BFOs errechnen bei ihren Schätzungen sowohl eine Minimal- wie auch eine Maximalsumme des widerrechtlich erlangten Vorteils.⁴⁰

2.5.1.3 Die Einführung einer "strafrechtlichen finanziellen Ermittlungsuntersuchung" (*strafrechtelijk financieel onderzoek: SFE*)

Durch dieses Gesetz wurde im Titel IV der nlStPO eine neue 9. Abteilung hinzugefügt: "Die strafrechtlich finanzielle Ermittlungsuntersuchung". Innerhalb dieser Abteilung existieren folgende Möglichkeiten zur Sicherung des Tätervermögens:

Im Rahmen der Änderung der Art. 126-126f nlStPO ist die Möglichkeit eines strafrechtlichen finanziellen Ermittlungsverfahrens, das von dem strafrechtlichen Hauptverfahren getrennt ist, eingeführt worden, um den Umfang des Tätervermögens herauszufinden.

Ein SFE kann aufgrund eines begründeten Antrages der Staatsanwaltschaft durch Ermächtigung des Untersuchungsrichters eingeleitet werden, wenn der Verdacht eines Verbrechens existiert, das mit einer Geldstrafe bis zu 100.000 Gulden bestraft werden kann.

Der Beschuldigte braucht nicht in das Ermittlungsverfahren einbezogen zu werden; so ist es nicht erforderlich, daß er gehört wird.

Außerdem kann die SFE ohne sein Wissen durchgeführt werden; es gibt auch kein Rechtsmittel gegen die SFE. Weiterhin kann die SFE noch zwei Jahre nach Verurteilung im Hauptstrafverfahren fortgeführt werden. Wenn keine Verurteilung im Hauptverfahren erfolgt, muß sie eingestellt werden.

2.5.1.4 Die Transaktion

Im Rahmen einer Transaktion kann die niederländische Staatsanwaltschaft vor Beginn der Hauptverhandlung einem Verdächtigen anbieten, bei Straftaten, die mit höchstens bis zu 6 Jahren Gefängnisstrafe bedroht sind, Bedingungen zu erfüllen, bei deren Erfüllung das Recht zur Strafverfolgung verfällt. Art. 74 Abs. 2 Ziffer d nlStGB beschreibt den Fall, in dem nicht weiter ermittelt werden wird, wenn die Herausgabe des durch die Straftat erlangten Vorteils inklusive ersparter Kosten durch Geldzahlung

⁴⁰ Nelen, J.M./Sabbe, V., *Het vermogen te ontnemen*, Den Haag 1996, WODC, Onderzoek en beleid Nr. 156, S. 73.

oder Herausgabe von beschlagnahmten Gegenständen zu dem gleichen Zweck, in gleicher oder geringerer Höhe an den Staat erfolgt.⁴¹

2.5.1.5 *Der Vergleich*

Durch die Einführung des neuen Titels IIIB im 4. Buch der StPO wurde Art. 511c nStPO eingeführt. Demnach kann der Staatsanwalt, solange die Hauptverhandlung nicht abgeschlossen ist, dem Angeklagten oder Verurteilten einen schriftlichen Vergleich zur Geldzahlung oder zur Herausgabe von Gegenständen zur ganzen oder teilweisen Entnehmung der geschätzten Gewinne (inklusive ersparter Kosten) durch oder aufgrund der angeklagten oder artgleichen Straftaten vorschlagen. Nach dem Vergleich kann der Staatsanwalt das Hauptverfahren weiterhin durchführen, aber er darf nicht mehr die Maßregel des Art. 36e nStGB auferlegen.

2.5.1.6 *Die Beschlagnahme von Gegenständen*

Abgesehen von dem neuen Tatbestand der Hehlerei wird die Wäsche widerrechtlich erlangter Gelder und anderer Gegenstände auch durch Aufnahme eines neuen Absatzes in Art. 189 nStGB bekämpft. Die neue Bestimmung bedroht das Vernichten, Entfernen, Entziehen oder das Fernhalten vor Ermittlungsbeamten usw. von Gegenständen, die zur Ermittlung des Sachverhaltes dienlich sein bzw. den widerrechtlich erlangten Vorteil nachweisen können, mit Strafe, wenn dies in der Absicht geschieht, die Beschlagnahme zu behindern.

Die Staatsanwaltschaft kann aufgrund von Art. 126b nStPO eine **dingliche Beschlagnahme** von Gegenständen im Rahmen einer SFE anordnen (wenn also der Verdacht eines Verbrechens, für das eine Geldstrafe bis zu 100.000 Gulden auferlegt werden kann, und die Ermächtigung des Untersuchungsrichters vorliegen). Die Sicherstellungsmöglichkeiten wurden erweitert auf alle Gegenstände, die geeignet sind, illegal erlangtes Vermögen aufzuspüren. Unter "Gegenständen" werden Sachen sowie Vermögensrechte verstanden.⁴²

⁴¹ Bei der Herausgabe von Gegenständen sieht Art. 552ab nStPO eine Beschwerde-
regelung für Dritte vor.

⁴² Art. 94 ff nStPO.

Neben der dinglichen Beschlagnahme kann die Staatsanwaltschaft eine **Actio Pauliana** nach Art. 94d nStPO anordnen. Mit dieser Maßnahme kann die Nichtigkeit von Verfügungen des Verdächtigen, welche die Zugriffsmöglichkeiten auf das Tätervermögen vereiteln, erklärt werden.

2.5.1.7 *Sonstige Maßnahmen*

In dringenden Fällen, wenn die Einleitung einer SFE nicht rechtzeitig möglich ist, kann die Staatsanwaltschaft eine Wohnungsdurchsuchung anordnen. Sonstige Maßnahmen wie Abhöraktionen, die Bestellung von Zeugen und das Öffnen von Briefen sind im Rahmen der SFE möglich.⁴³

2.5.1.8 *Die Ersatzfreiheitsstrafe*

Erwähnenswert ist ferner die neue Form der **Ersatzfreiheitsstrafe**, wenn auf das widerrechtlich erlangte Vermögen nicht im Wege des Rückgriffs oder auf andere Weise zugegriffen werden kann.⁴⁴ Während die Ersatzfreiheitsstrafe bei Nichtzahlung einer Geldbuße oder einer anderen Vermögenssanktion im allgemeinen nicht länger als zwölf Monate dauern darf, ist für den Fall der Nichterfüllung der Verpflichtung zur Zahlung des Wertes des illegal erlangten Vermögens festgeschrieben, die maximale Dauer dieser Ersatzfreiheitsstrafe auf sechs Jahre zu erhöhen. Anders als sonst wird die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe bei einer Teilzahlung nicht anteilig gekürzt.⁴⁵

2.5.2 *Die Praxis der "Pluk-ze"-Regelung*

Neu ist die Art und Weise der Untersuchung des widerrechtlich erlangten Vorteils. Bei einigen größeren Polizeidienststellen gibt es die sog. Büros finanzieller Unterstützung (Bureaus financiële ondersteuning = BFO), die eine relativ kleine Polizeieinheit (durchschnittlich 6 Personen) bilden. Diese Arbeitsgruppen, die aus unterschiedlichsten Experten zusammengesetzt sind - von Wirtschaftsprüfern über Polizisten bis hin zu Juristen -, richten ihre Arbeit ausschließlich auf die Gewinnabschöpfungsmöglichkeit

43 Art. 126b Abs. 3 nStPO.

44 Art. 24c-d nStGB.

45 Art. 24d nStGB.

ten in Verfahren. Das Büro hat, auf Ersuchen einer Polizeiabteilung im gleichen Bezirk, finanzielle Unterstützung bei einem laufenden Ermittlungsverfahren zu leisten.

Das BFO spielt außerdem eine wichtige koordinierende Rolle beim Informationsaustausch zwischen den jeweiligen Organen, die Interesse an der Abschöpfung krimineller Gewinne haben (z.B. Steuerbehörden, Staatsanwaltschaft und spezielle Ermittlungsorgane). Obwohl die BFOs erst seit kurzer Zeit eingeführt wurden, sind die Ergebnisse in den Bezirken sicherlich nicht unbefriedigend. Dies ergibt sich aus den ersten Bewertungen der Praxis der BFOs.

Die Probleme in der Praxis der BFOs sehen u.a. folgendermaßen aus:

- die Schwierigkeit, finanzielle Sachverständige für eine Arbeit bei einem BFO zu gewinnen,
- BFO als Organ der Polizeibehörden,
- fehlender Sachverstand der Ermittlungsbehörden,
- Kontakte zur Staatsanwaltschaft,
- Komplexität der Gesetzgebung, insb. bei Fällen mit internationalen Verstrickungen.

Ausgangspunkt war, daß die BFOs sich finanziell selbst tragen sollten: Die Honorare der Mitarbeiter mußten damit bezahlt werden können. Bald wurde festgestellt, daß die Sache mehr als "lohnend" war! Bis jetzt zeigt sich, daß jedes BFO jährlich mindestens 2,3 Millionen Gulden "verdient". Man erwartet für die kommenden Jahre eine Steigerung auf 6 Millionen Gulden. Man sollte hierbei darauf achten, daß dieses "Self-supporting"-Kriterium in der Praxis zum "Self-fulfilling"-Kriterium wird, wobei relativ kleine finanzielle Verfahren in der Praxis von den BFOs außen vor gelassen werden (so daß das Vorgehen der BFOs zunehmend von Prinzipien der Gewinnmaximierung und weniger vom Legalitätsprinzip geleitet wird).

Während der parlamentarischen Diskussionen waren die Erwartungen über die Erfolge - sprich das hierbei freikommende Geld - dieser Entnehmensregelung hoch: 50 Millionen Gulden pro Jahr versprach man sich.⁴⁶ Aus dem Bericht der Staatsanwaltschaft über das Jahr 1994 zeigt sich, daß in diesem Jahr insgesamt 25.454.364 Gulden an Entziehungsmaßnahmen getroffen wurden (siehe Tabelle 2). Die Auferlegung des Vergleichs gemäß

⁴⁶ Vgl. Parlamentsdrucksachen Nr. 21.504, Nr. 8, S. 2.

Art. 511c nlStPO brachte 1994 537.401 Gulden ein.⁴⁷ Welcher Teil von diesem Gesamtbetrag nun tatsächlich eingezogen wurde, ist unklar.

Tabelle 2: Geplante Einnahmen aufgrund der Einziehungsgesetze in Millionen Gulden

Jahr	Justizministerium	Finanzministerium	Insgesamt
1995	28	62	90
1996	35	75	110
1997	42	88	130
1998	48	102	150

Quelle: Nelen 1996 (wie Fußnote 40), Tabelle 2 der Beilage 2.

Tabelle 3a: Finanzieller Stand der Einziehungen bei den Bezirksgerichten (1995). In Gulden

	Betrag
Wert der dinglichen Beschlagnahmen	117.714.307
tatsächlich eingezogener Betrag d. Vergleiche/Transaktionen	2.946.701
Wert d. auferlegten Entziehungsmaßnahmen	16.880.503
- hiervon: Wert d. dinglichen Beschlagnahmen	4.093.264
Von der Bezirksverwaltung eingezogen	826.468
Vom Staat eingezogen	912.634

Quelle: Nelen 1996 (wie Fußnote 40), Tabelle 6, S. 67.

⁴⁷ Jaarverslag Openbaar Ministerie 1994, S. 22.

Tabelle 3b: *Finanzieller Stand der Einziehungen bei den 5 Gerichtshöfen (1995). In Gulden*

	Betrag
Wert der auferlegten Entziehungsmaßnahmen	5.780.306
- hiervon: Wert der dinglichen Entziehungsmaßnahmen	472.416
Von der Gerichtshofverwaltung eingezogen	1.070.000
Vom Staat eingezogen	439.580

Quelle: Nelen 1996 (wie Fußnote 40), Tabelle 8, S. 67.

Da Entziehung erst möglich wird, wenn das Urteil unanfechtbar geworden ist, kann man aus den in den Tabellen 3a und b präsentierten Zahlen ableiten, daß - auf Basis der Urteile der Bezirksgerichte und Gerichtshöfe zusammen - 3.248.682 Gulden eingezogen wurden. Die Bezirksgerichte erhielten 1995 außerdem 2.946.701 Gulden aus Transaktionen und Vergleichen. Damit macht der tatsächlich strafrechtlich eingezogene Betrag 1995 6.195.383 Gulden aus. Somit wurden die geplanten 28 Millionen Gulden nicht erreicht: Dies hängt jedenfalls damit zusammen, daß auch die "10-Einzugsverfahren-pro-Staatsanwalt-Richtlinie" bisher nicht eingehalten wurde.⁴⁸ Ein Problem, das sich allerdings von selbst lösen wird, ist, daß Art. 36e nStGB nur für die Fälle gilt, die nach dem 1.3.1993 begangen worden sind. Für die Straftaten, die vor diesem Datum verübt wurden, gilt noch der alte Art. 36e.

1994 erschien der erste Teilbericht der Evaluierung des "Pluk-ze"-Gesetzes vom wissenschaftlichen Forschungs- und Dokumentationszentrum (WODC) des niederländischen Justizministeriums.⁴⁹ Hier stellte sich u.a. heraus, daß die Kenntnisse der Staatsanwaltschaft und der Polizei bezüglich Gewinnabschöpfung lückenhaft sind. Der 2. Teilbericht erschien 1996. Ziel dieser Untersuchung war es, zu erfahren, inwiefern und wie die Gewinnabschöpfungsregelungen in der Praxis Anwendung finden.⁵⁰

⁴⁸ Siehe hierzu gleich unten.

⁴⁹ Nelen, J.M. (u.a.), *Plukze; de implementatie*. Den Haag 1994.

⁵⁰ Nelen, 1996 (wie Fußnote 40).

Aus dieser brandneuen Untersuchung des niederländischen Justizministeriums ergibt sich, daß Staatsanwälte viel weniger "Pluk-ze"-Verfahren durchgeführt haben, als von der Staatsanwaltschaft zum Ziel gesetzt wurde. Die Zielgröße lag bei 3.400 Abschöpfungsverfahren pro Jahr. Alle Staatsanwälte zusammen erreichten nur 28% dieses Ziels, sprich 1995 waren es 969 Fälle.⁵¹ Deswegen verordnete das Gremium der fünf niederländischen Staatsanwälte, daß jeder Staatsanwalt jährlich 10 Gewinnabschöpfungsverfahren zu führen hat.⁵²

Auffällig ist die ungleichmäßige Verteilung der Einziehungsverfahren in den unterschiedlichen Bezirksgerichten: Die Durchschnittszahl der Gewinnabschöpfungsverfahren pro Staatsanwalt schwankt zwischen 0,8 und 10. Nur in einem Bezirk wurde der "10-Fälle-Richtlinie" gefolgt.⁵³

Tabelle 4: Zahl der Einziehungsverfahren bei den 19 Bezirksgerichten (Stand: 1995)

	Zahl
Zahl d. anhängigen Verfahren	1.115
- davon mit SFE	243
- davon mit dinglicher Beschlagnahme	377
Zahl der mit Vergleich/Transaktion beendeten Verfahren	27
Zahl der vom Bezirksgericht mit Urteil beend. Verfahren	548
Maßregel, gegen die in Berufung gegangen wurde	217
Neue Anfragen 1995	969

Quelle: Nelen, 1996 (wie Fußnote 40), Tabelle 5, S. 67.

Aus Tabelle 4 läßt sich ersehen, daß in 21% der laufenden Verfahren beim Bezirksgericht eine SFE eingeleitet und daß gegen 38% der vom Bezirksgericht abgeurteilten Verfahren Berufung eingelegt wurde. Diese 21% bedeuten gegenüber 1994 eine Steigerung um 43%. Am 31.12.1994

⁵¹ Nelen, 1996 (wie Fußnote 40), S. 2-3.

⁵² Franken/van der Landen, S. 678, sowie Nelen, 1996 (wie Fußnote 40), S. 2 und 68-69.

⁵³ Vgl. Nelen 1996 (wie Fußnote 40) S. 3 und 68.

waren 528 Einziehungsverfahren bei den Bezirksgerichten anhängig.⁵⁴ Die Tabelle zeigt außerdem, daß diese Zahl Ende 1995 1.115 betrug. Auch die Zahl der Urteile in Entziehungsverfahren steigerte sich von 174 (1994) auf 548 Urteile im Jahr 1995.

Bei den 5 Gerichtshöfen waren 1995 131 Verfahren anhängig, von denen 81 mit einem Urteil rechtskräftig abgeschlossen wurden, während gegen 33 Entscheidungen Revision eingelegt wurde (vgl. Tabelle 5).

Tabelle 5: Zahl der Einziehungsverfahren bei den 5 Gerichtshöfen (Stand: 1995)

	Zahl
laufende Verfahren	131
Zahl d. v. Gerichtshof abgeurteilten Verfahren	81
Maßregeln, gegen die Revision eingelegt wurde	33

Quelle: Nelen 1996 (wie Fußnote 40), Tabelle 7, S. 67

Die "weitestgehende" Bestimmung der "Pluk-ze"-Gesetzgebung, Art. 36e Abs. 3 nlStGB, wurde bisher kaum genutzt. Dies hat einerseits damit zu tun, daß sich viele Einziehungsverfahren auf Straftaten aus der Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes bezogen, andererseits, daß die Staatsanwaltschaft vor dieser Bestimmung "Angst" zu haben scheint.⁵⁵

1998, fünf Jahre nach Inkrafttreten des "Pluk-ze"-Gesetzes, wird der Endbericht über die Evaluierung dieses Gesetzes dem Parlament überreicht werden.

2.6 Sonstige Regelungen

2.6.1 Internationale Regelungen

Art. 5 Abs. 4 des Übereinkommens von Wien (1988) setzt voraus, daß auch der nationale Gesetzgeber Verfahren vorsieht, die es den Gerichten ermög-

⁵⁴ Nelen, 1996 (wie Fußnote 40), S. 68.

⁵⁵ Nelen, 1996 (wie Fußnote 40), S. 98.

lichen, ausländische Ersuchen um Zusammenarbeit bei der Ermittlung, Beschlagnahme und Konfiszierung von Gegenständen aufzugreifen und selbst derartige Ersuchen im Ausland zu stellen.

Daher wurde unmittelbar beim niederländischen Parlament ein Gesetzentwurf zur Änderung des Gesetzes betreffend der Übertragung und Übernahme der Vollstreckung von Strafurteilen und der Strafprozeßordnung anhängig gemacht, in dem die oben aufgeführten Verfahren zur Abschöpfung widerrechtlich erlangter Vorteile unter Berücksichtigung der internationalen Zusammenarbeit geregelt wurden.⁵⁶

Da Art. 6 des Übereinkommens von 1988 die Vertragsparteien ferner verpflichtet, die in Art. 3 Abs. 1 des Abkommens genannten Straftaten in die nationalen Auslieferungsbestimmungen aufzunehmen, wurde beim Parlament gleichfalls ein Gesetzentwurf zur Änderung von Art. 51a Auslieferungsgesetz eingebracht.⁵⁷ Diese Änderung eröffnete die Möglichkeit der Auslieferung nicht nur bei den im niederländischen Drogengesetz - das sog. "Opiumgesetz" - genannten besonderen Drogendelikten, sondern auch bei einer Anzahl allgemeiner Verbrechen wie Hehlerei, Beteiligung an einer kriminellen bzw. verbotenen Organisation, Begünstigung u.ä., soweit diese Straftatbestände in Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens von Wien aufgeführt sind.

2.6.2 Die Verhaltensrichtlinie der niederländischen Rechtsanwaltskammer

Die Niederländische Rechtsanwaltskammer hat ergänzend zu den bereits existierenden gesetzlichen Maßnahmen zur Verbrechensbekämpfung Verhaltensrichtlinien aufgestellt, die einem Rechtsanwalt als Hilfe dienen können, um nicht in dubiose finanzielle Geschäfte verwickelt zu werden. Die Vorschriften legen allgemein die Fürsorge fest, die ein Verteidiger bei

⁵⁶ Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend der Übertragung der Vollstreckung von Strafurteilen und der Strafprozeßordnung im Hinblick auf die internationale Zusammenarbeit zur Abschöpfung widerrechtlich erlangter Vorteile, Stb. 1993, 12, in Kraft seit 10.12.1992.

⁵⁷ Gesetz vom 10.5.1973, Stb. 1973, 228 i.d.F. der letzten Änderung vom 30.3.1995, Stb. 1995, 195, die am 10.8.1995 in Kraft trat.

der Wahrnehmung der Interessen seines Mandanten zu beachten hat, und die Schicklichkeit, auf die er dabei Wert zu legen hat.⁵⁸

3. Reformvorhaben

Der Vorsitzende des niederländischen Vereins für Immobilienhändler (Nederlandse Vereniging van Makelaars -NVM-) befürwortet eine Meldepflicht für Makler, vergleichbar mit dem der Finanzinstitute.⁵⁹ Die bei diesem Verein angeschlossenen Makler haben schon eine interne Verhaltensrichtlinie, in der u.a. vorgeschrieben ist, daß keine Hilfe bei der Wäsche von kriminellen Geldern geleistet werden darf. Die interne Meldepflicht wird kaum benutzt. Der Vorsitzende belegt seinen Vorschlag mit einer Studie der Amsterdamer Polizei, in der sich herausgestellt hat, daß Kriminelle oft von der Möglichkeit der Trennung juristischer und wirtschaftlicher Eigentümerschaft der Immobilie profitieren. Durch diese Konstruktion wird nicht nur die 6%ige Übergabesteuer gespart, sondern es wird der Justiz erschwert, die Herkunft des Geldes herauszufinden, da nur der juristische Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist.

4. Abschließende Stellungnahme

Verbrechen lohnen sich. Einer Gruppe von Kriminellen blieb nach elfmonatigem Handel mit XTC ein Nettogewinn von 240 Millionen Gulden.⁶⁰ Geld, das gewaschen werden muß. Es gibt mittlerweile eine Fülle von Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche wie beispielsweise die neuen Hehlereibestimmungen, das Gesetz zur Identitätsfeststellung bei finanziellen Dienstleistungen, das Gesetz zur Meldung unüblicher Transaktionen und die "Rupft-sie"-Regelung.

⁵⁸ Vgl. hierzu: van de Reyt, I.W.D.M., Die niederländische Strafrechtspflege an den Grenzen des Rechtsstaates: Hehlerei oder Handlungen im Dienste der Wahrheit? In: Arnold, J./Burkhardt, B./Gropp, W./Koch, H.-G. (Hrsg.), Grenzüberschreitungen. Beiträge zum 60. Geburtstag von Albin Eser. edition iuscrim Freiburg 1995, S. 171-178.

⁵⁹ NRC 20.2.1995 sowie 5.8.1995.

⁶⁰ Groenhuijsen, M.S./van der Landen, D., De financiële aanpak van de georganiseerde criminaliteit. NJB 1995, S. 613-621, insb. S. 613.

Dieses gesetzliche Instrumentarium gilt aber nicht für die Teile des Königreichs außerhalb der Niederlande, also nicht für die niederländischen Antillen und Aruba.⁶¹ Es sieht ganz so aus, als brächten Kriminelle lieber ihr Vermögen ins Ausland, anstatt durch die effektive niederländische Gesetzgebung ins offene Messer zu laufen. Im Bericht der Meldestelle für unübliche Transaktionen wird darüber gesprochen, daß beim größten Teil der aus Belgien gemeldeten unüblichen Transaktionen Niederländer involviert sind.

Lobenswert sind die internen Verhaltensrichtlinien, die von bestimmten Berufsgruppen entwickelt wurden und werden, damit man weniger schnell in den Griff der organisierten Kriminalität gerät.

Der Befund des parlamentarischen Untersuchungsausschusses über besondere Ermittlungsmaßnahmen "van Traa" ist negativ: In seinem Endbericht wurde vermerkt, daß professionelle Betrugsformen und Geldwäschekonstruktionen immer noch größtenteils unbekanntes Terrain für Polizei und Justiz seien,⁶² daß die Zusammenarbeit und die Verständigung zwischen den jeweiligen Polizeidienststellen nicht optimal sei⁶³ und daß der Professionalisierungsgrad bei den Büros finanzieller Unterstützung (BFO⁶⁴) zu wünschen übrig lasse!⁶⁵

61 Vgl. Groenhuijsen/van der Landen, S. 620.

62 Enquêtecommissie opsporingsmethoden. Inzake opsporing, Den Haag 1996, S. 423.

63 Inzake opsporing, S. 438.

64 S.o. Punkt 2.5.

65 Inzake opsporing, S. 443.

5. Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
Art.	Artikel
bzw.	beziehungsweise
BFO	Bureau financiële Ondersteuning
evtl.	eventuell
ff	fortfolgende
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
insb.	insbesondere
i.V.m.	in Verbindung mit
nStGB	niederländisches Strafgesetzbuch
nStPO	niederländische Strafprozeßordnung
S.	Seite
SFE	strafrechtliche finanzielle Ermittlungsuntersuchung
sog.	sogenannte
Stb.	Staatsblad
Trb.	Tractatenblad
ung.	ungefähr
usw.	und so weiter
u.a.	und anderes
u.ä.	und ähnliches
u.U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche

6. Anhang: Gesetzestexte*

1. Niederländisches StGB

Art. 24d (1) Bei einem Urteil, in dem eine natürliche Person zum Zwecke der Einziehung eines widerrechtlich erlangten Vorteils zur Zahlung einer Geldsumme an den Staat

* Nichtamtliche Übersetzung.

verpflichtet wurde, ordnet der Richter für den Fall, daß weder vollständige Zahlung noch vollständiger Regreß geleistet wird, den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafe an; die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe nach diesem Artikel darf nur bis zu 6 Jahren betragen.

(2) Die Dauer dieser Ersatzfreiheitsstrafe wird durch die Zahlung eines Teils der auferlegten Summe nicht verkürzt.

Art. 36e (1) Auf Antrag der Staatsanwaltschaft kann bei einer gesonderten richterlichen Entscheidung der wegen einer Straftat Verurteilte zur Zahlung eines Geldbetrages an den Staat zwecks Entzugs unrechtmäßig erworbener Vermögenswerte verpflichtet werden.

(2) Die Verpflichtung kann der in Abs. 1 genannten Person auferlegt werden, die einen Vorteil (Vermögenswert) mittels oder infolge der dort genannten Straftat oder ähnlicher Straftaten oder Taten erlangt hat, die mit einer Geldbuße der fünften Kategorie geahndet werden können, bezüglich deren es ausreichende Hinweise darauf gibt, daß die Person sie begangen hat.

(3) Auf Antrag der Staatsanwaltschaft kann bei einer gesonderten richterlichen Entscheidung derjenige, der wegen eines Vergehens, das mit einer Geldbuße der fünften Kategorie geahndet werden kann, und gegen den als Tatverdächtigen eine strafrechtliche Ermittlung der finanziellen Gegebenheiten eingeleitet worden ist, zur Zahlung eines Geldbetrages an den Staat zwecks Entzugs unrechtmäßig erworbener Vermögenswerte verpflichtet werden, wenn es unter Berücksichtigung dieser Ermittlung glaubhaft ist, daß auch andere Straftaten irgendwie dazu geführt haben, daß der Verurteilte widerrechtlich einen Vorteil (Vermögenswert) erlangt hat.

(4) Der Richter setzt den Betrag fest, auf den der widerrechtlich erlangte Vorteil geschätzt wird. Unter den Begriff Vorteil fällt auch die Kosteneinsparung. Der Wert von Gegenständen, die vom Richter dem widerrechtlich erlangten Vorteil zugerechnet werden, kann zum Marktwert im Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung oder unter Bezugnahme auf den durch öffentlichen Verkauf zu erzielenden Erlös, wenn Rückgriff genommen werden muß, geschätzt werden. Der Richter kann den zu entrichtenden Betrag niedriger als den geschätzten Vorteil ansetzen.

(5) Unter Gegenständen werden alle Sachen und alle vermögensrechtlichen Ansprüche verstanden.

(6) Bei der Festlegung der Höhe des Betrages, auf den der widerrechtlich erlangte Vorteil geschätzt wird, werden die geschädigten Dritten rechtmäßig zuerkannten Ansprüche in Abzug gebracht.

(7) Bei der Auferlegung der Maßnahme werden die aufgrund früherer Entscheidungen auferlegten Verpflichtungen zur Entrichtung eines Geldbetrags zwecks Entzugs unrechtmäßig erworbener Vermögenswerte berücksichtigt.

2. Niederländische StPO

Titel IV Abteilung 3

Beschlagnahme

§ 1: Allgemeine Bestimmungen

Art. 94 Alle Gegenstände, die dazu dienen können, die Wahrheit zu erhellen, oder solche, die widerrechtlich erlangte Vorteile im Sinne von Art. 36e StGB nachweisen können, dürfen beschlagnahmt werden.

Abteilung 9

Strafrechtliche finanzielle Ermittlungsuntersuchung (SFE)

Art. 126 (1) Bei Verdacht einer Straftat, für die eine Geldstrafe der 5. Kategorie auferlegt werden kann und durch die ein einigermaßen hoher finanzieller Vorteil entstanden sein kann, kann gemäß den Bestimmungen dieser Abteilung eine strafrechtliche finanzielle Ermittlungsuntersuchung (SFE) durchgeführt werden.

(2) Eine SFE dient der Feststellung der vom Verdächtigen erlangten finanziellen Vorteile im Hinblick auf deren Einziehung gemäß Art. 36e StGB.

(3) Eine SFE wird auf Antrag des Staatsanwaltes, der mit der Ermittlung dieser Straftat befaßt ist, durch ein Ermächtigung des Untersuchungsrichters, die zu begründen ist, eingeleitet.

(4) Der Antrag des Staatsanwaltes ist zu begründen. Mit dem Antrag wird eine Liste der Gegenstände übergeben, die aufgrund von Art. 94a Abs. 2 beschlagnahmt wurden.

(5) Der Staatsanwalt, der die Befugnis zur Einleitung einer SFE besitzt, kann zur Ausführung dieser Untersuchung, wenn erforderlich, die Hilfe der Staatsanwaltschaft in anderen Gerichtsbezirken in Anspruch nehmen; diese haben zu diesem Zweck die gleiche Befugnisse inne wie der Staatsanwalt, der die Befugnis des Durchführens einer SFE besitzt.

Art. 126b (1) Während einer SFE hat der Staatsanwalt ohne richterliche Ermächtigung die Befugnis, die Beschlagnahme von Gegenständen gemäß Art. 94a anzuordnen.

(2) Wenn der Staatsanwalt es dem Interesse der SFE dienlich erachtet, kann er beantragen, daß der Untersuchungsrichter zur Beschlagnahme eine Hausdurchsuchung durchführt oder daß er andere der im 3. Absatz gegebene Befugnisse ausübt.

(3) Der Untersuchungsrichter hat während der SFE die gleichen Befugnisse wie während einer gerichtlichen Voruntersuchung, mit der Maßgabe, daß:

- a. eine Erlaubnis des Bezirksgerichts gemäß Art. 111 Abs. 1 nicht erforderlich ist;
- b. die Befugnis zur Hausdurchsuchung auch Briefe oder andere Schriftstücke, die den widerrechtlich erlangten Vorteil der Person, gegen der die Untersuchung läuft, beweisen oder ihre Auslieferung anordnen können, umfaßt;
- c. eine Erlaubnis des Bezirksgerichts gemäß Art. 195 Abs. 2 nicht erforderlich ist;
- d. er weder derjenigen Person, gegen die die Untersuchung läuft, noch ihrem Verteidiger die Anwesenheit bei den von ihm durchzuführenden Untersuchungshandlungen gestatten muß.

(4) Der Untersuchungsrichter kann die Ausführung von Amtshandlungen in einem anderen Bezirk einem Amtskollegen in diesem Bezirk überlassen.

Art 126c (1) Der Staatsanwalt, der den in Art. 126 genannten Antrag stellt, kann in dringenden Fällen eine Hausdurchsuchung zur Beschlagnahme an jedem Ort durchführen, an dem sich vermutlich Schriftstücke oder Informationen gemäß Art. 126a oder Vermögensgegenstände, die einen Vorteil im Sinne von Art. 36e StGB bedeuten, befinden.

(2) Art. 97 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Art. 126d Art. 98 und 99 finden entsprechende Anwendung.

Art. 126e (1) Das Bezirksgericht überwacht die Durchführung der SFE auf unnötige Verzögerungen hin.

(2) Auf Ersuchen der untersuchten Person kann das Bezirksgericht die Akten anfordern und eine unverzügliche oder baldige Beendigung der Untersuchung anordnen.

Art. 126f (1) Wenn der Staatsanwalt entscheidet, daß die SFE abgeschlossen ist oder daß zu deren Fortsetzung kein Anlaß mehr besteht, schließt er die Untersuchung durch eine datierte Verfügung.

(2) Wenn der Verdächtige im Endurteil nicht wegen der Straftat oder des Verbrechens gemäß Art. 36e Abs. 1 bzw. 3 StGB verurteilt wird, so schließt der Staatsanwalt auch die SFE. Wird der Verdächtige doch noch wegen der angeklagten Straftat verurteilt, so hat der Staatsanwalt die Befugnis, beim Untersuchungsrichter die Wiederaufnahme der SFE zu beantragen.

(3) Der Staatsanwalt übermittelt seine Verfügung zur Beendigung der SFE dem Untersuchungsrichter und läßt demjenigen, gegen den sie gerichtet ist, eine Kopie der Verfügung nebst einer Belehrung über das Recht auf Einsicht in die Untersuchungsakten zustellen.

(4) Unbeschadet der Bestimmten des Abs. 2, in Art. 511 Abs. 2 und 3, in Art. 511e Abs. 3 und in Art. 511g Abs. 2 Ziffer d kann eine beendete SFE nur durch eine erneute Ermächtigung des Untersuchungsrichters wiederaufgenommen werden; diese ist vom Staatsanwalt zu beantragen. Art. 126 Abs. 4 findet Anwendung.

(5) Die erneute Ermächtigung sowie der darauf gerichtete Antrag wird demjenigen, gegen den die Untersuchung läuft, baldmöglichst zugestellt. Die vorherigen Absätze finden Anwendung.

Buch IV

TITEL IIIB

*Strafprozessuale Bestimmungen über den Entzug unrechtmäßig erworbener Vermögenswerte**

Gesonderter Antrag der Staatsanwaltschaft. Fristen. Amtliche Zustellung

Art. 511b (1) Ein Antrag der Staatsanwaltschaft nach Artikel 36e des Strafgesetzbuches wird schnellstmöglich, jedoch spätestens zwei Jahre nach dem in erster Instanz ergangenen Urteil bei Gericht anhängig gemacht. Wenn die strafrechtliche Ermittlung der finanziellen Angelegenheiten gemäß Artikel 126f Abs. 2 abgeschlossen und wiedereröffnet worden ist, wird die Zwei-Jahres-Frist um den zwischen dieser Schließung und der Wiederaufnahme verstrichenen Zeitraum verlängert.

(2) Der Staatsanwalt leitet mit seinem Antrag die (Beweis)Unterlagen, auf denen der Antrag beruht, dem Gericht zu. Artikel 258 Abs. 6 findet sinngemäße Anwendung.

(3) Der Antrag wird demjenigen, auf den er sich bezieht, unter Hinweis auf das Recht auf Einsichtnahme in die Unterlagen zugestellt. Wenn eine strafrechtliche Ermittlung der finanziellen Angelegenheiten eingeleitet worden ist, wird der Antrag im Zeitpunkt des Abschlusses der strafrechtlichen Ermittlung der finanziellen Angelegenheiten demjenigen, gegen den er gerichtet ist, zugestellt.

** Dieser Titel wurde durch Gesetz vom 10. Dezember 1992 - Strafrecht 1993, 11 - eingefügt.

(4) Der Antrag schließt die Vorladung zur gerichtlichen Verhandlung zu dem darin genannten Zeitpunkt ein. Die Artikel 260, 263 und 265 bis 267 finden sinngemäße Anwendung.

Vergleich

Art. 511c Der Staatsanwalt kann, solange die Ermittlung bei der Verhandlung nicht abgeschlossen ist, mit dem Angeschuldigten (Angeklagten)** oder Verurteilten einen schriftlichen Vergleich darüber eingehen, daß ein Geldbetrag an den Staat zu zahlen ist oder daß Gegenstände zwecks völligen oder teilweisen Entzugs des geschätzten Vermögenswertes, einschließlich Kosteneinsparung, zu übergeben sind, den der Betroffene mittels oder infolge der Straftat, derentwegen er belangt wird, oder ähnlicher Straftaten erlangt hat.

Entzug unrechtmäßig erworbener Vermögenswerte Verhandlung in öffentlicher Sitzung

Art. 511d (1) Auf die Verhandlung über einen Antrag des Staatsanwalts finden die Bestimmungen von Abschnitt I von Titel VI von Buch II sinngemäße Anwendung. Der gerichtlichen Verhandlung über den Antrag kann eine schriftliche Vorbereitung in der vom Gericht festzulegenden Weise vorausgehen. (StPO 268 ff.; Gesetz über Rechts-hilfe, 44 Abs. 2)

(2) Wenn eine nähere strafrechtliche Ermittlung der finanziellen Angelegenheiten notwendig erscheint, überstellt das Gericht bei einstweiliger Einstellung der Sache unter Angabe des Gegenstands der Ermittlung und gegebenenfalls der Weise, in der diese einzuleiten ist, die Unterlagen/Akten an den Staatsanwalt.

(3) Die Untersuchung gilt als eine mit gerichtlicher Vollmacht eingeleitete strafrechtliche Ermittlung der finanziellen Angelegenheiten und wird entsprechend den Bestimmungen von Abschnitt IX von Titel IV von Buch I - mit Ausnahme von Artikel 126f Abs. 4 und 5 durchgeführt. (StPO 126 ff)

Beratung und Entscheidung. Nähere Untersuchung

Art. 511e (1) Auf die Beratung und Entscheidung finden die Bestimmungen von Abschnitt IV von Titel VI von Buch II unter der Bedingung sinngemäße Anwendung, daß (StPO 345 ff)

*** Im Niederländischen existiert nur die Kategorie "Verdächtiger", die alle Stadien vor der Verurteilung erfaßt.

- a. das Gericht unter Bezugnahme auf den Antrag und die Untersuchung bei der Verhandlung über die Frage berät, ob die in Artikel 36e des Strafgesetzbuches genannte Maßnahme aufzuerlegen ist und, wenn ja, auf welchen Betrag die Höhe des unrechtmäßig erlangten Vorteils zu veranschlagen ist; und
 - b. das Gericht nicht an die Vorschrift von Artikel 345 über die Frist, innerhalb deren eine Entscheidung zu fällen ist, gebunden ist.
- (2) Wenn demjenigen, auf den sich der Antrag bezieht, der Tag der Gerichtsentscheidung nicht in der Verhandlung mitgeteilt worden ist, wird ihm, sobald der Tag festgelegt ist, eine diesbezügliche Anzeige zugestellt.
- (3) Das Gericht kann in dem Fall, daß sich bei der Beratung herausstellt, daß die Untersuchung in der Verhandlung nicht vollständig war, gemäß Artikel 511d Abs. 2 und 3 eine Untersuchung durch den Staatsanwalt veranlassen. In diesem Fall wird so verfahren, als wäre die Untersuchung auf unbestimmte Zeit unterbrochen.

Veranlagung aufgrund des Inhalts gesetzlicher Beweismittel

Art. 511f Der Richter kann die Schätzung des vermögenswerten Vorteils gemäß Artikel 36e des Strafgesetzbuches allein auf den Inhalt gesetzlicher Beweismittel gründen.

Berufung

Art. 511g (1) Gegen die Entscheidung des Gerichts kann Berufung eingelegt werden.

(2) Titel II von Buch III findet sinngemäße Anwendung mit der Maßgabe, daß

- a. die Sache in zweiter Instanz anhängig gemacht wird durch eine dem Angeeschuldigten (Angeklagten) oder Verurteilten vom Generalstaatsanwalt zugestellte Vorladung;
- b. der Verhandlung über den Antrag, gegen den Berufung eingelegt worden ist, eine schriftliche Vorbereitung in der vom Gerichtshof festzulegenden Weise vorausgehen kann;
- c. die besonderen Beweisvorschriften von Artikel 422 Abs. 2 keine sinngemäße Anwendung finden;
- d. die Artikel 511d Abs. 2 und 3 und Artikel 511 Abs. 3 sinngemäße Anwendung finden. In diesen Fällen wird die Ermittlung der finanziellen Gegebenheiten vom Staatsanwalt bei dem Gericht durchgeführt, das in erster Instanz entschieden hat. Nach Abschluß der angeordneten Ermittlung übermittelt der Staatsanwalt die Unterlagen an den Generalstaatsanwalt;
- e. Artikel 511e Abs. 1 Buchst. b sinngemäße Anwendung findet.

Kassation

Art. 511h Gegen ein Berufungsurteil kann Revision eingelegt werden. Titel III von Buch III findet sinngemäße Anwendung.

*Entzug unrechtmäßig erworbener Vermögenswerte**Entfall der Entscheidung*

Art. 511i Eine Entscheidung über den Antrag der Staatsanwaltschaft nach Artikel 36e des Strafgesetzbuches entfällt von Rechts wegen, wenn die Entscheidung, aufgrund deren die Verurteilung des Angeklagten nach Artikel 36e Abs. 1 bzw. 3 des Strafgesetzbuches unterbleibt, rechtskräftig wird.

Großbritannien

Michael Levi

Gliederung:

1. Einleitung
 2. Evaluation der zur Verhinderung von Geldwäsche implementierten Maßnahmen
 3. Beschlagnahme und Einziehung von Vermögenswerten: die Erfahrungen in Großbritannien
 4. Internationale Tendenzen bei der Beschlagnahme und Einziehung von Vermögenswerten
 5. Die Position der Banken
 6. Einstweiliges Verfügungsverbot und Beschlagnahmeverfügung
 7. Einziehungsverfügungen nach Verurteilung
 8. Vollstreckung einer confiscation order
 9. Die Stellung von Drittparteien
 10. Konvention des Europarates über das Waschen, Aufspüren, Pfänden und die Beschlagnahme von Gewinnen aus Straftaten
 11. Das britische und das amerikanische System im Vergleich
 12. Einige praktische Schwierigkeiten aus Sicht der britischen Polizei
 - 12.1 Computerisierung
 13. Sonderregelungen für Nordirland
 14. Schlußfolgerungen: Bewertung der Bedeutung der "neuen polizeilichen Maßnahmen"
- Literaturverzeichnis

1. Einleitung

In den 90er Jahren breitete sich weltweit eine Art "moralischer Panik" aus, die sich auf folgende Aspekte konzentrierte:

- das "organisierte Verbrechen" und die
 - (a) nach dem Zusammenbruch der ehemaligen Sowjetunion von der (für neu gehaltenen) "russischen Mafia" ausgehende Bedrohung, sowie
 - (b) eine von den chinesischen Triaden (die weltweit äußerst gefürchtet sind, jedoch neuerlich vom chinesischen Premier Deng Xiaop-

Ping als "patriotische soziale Gruppe" bezeichnet wurden) her-
rührende Gefährdung,

und - nicht zum ersten Male -

- auf das "Drogenproblem", dessen negative oder als negativ empfundene Auswirkungen (in gesundheitlicher wie kriminologischer Hinsicht) in beinahe allen Ländern der Welt zu spüren sind, darunter auch in denjenigen, deren Wirtschaften von der Drogenproduktion und den Drogen-Dollars profitieren.

Eine Folge dieser moralischen Panik auf internationaler Ebene ist die besondere Aufmerksamkeit, die nun einem neuen "Volksteufel" - dem Geldwäscher - gewidmet wird, welcher als notwendiges Element im "System" des internationalen Verbrechens gilt und angeblich kriminelle Organisationen in die Lage versetzt, sich in die ehrliche Wirtschaftstätigkeit einzuschleichen und dort zu ungleichen Bedingungen am Wettbewerb teilzunehmen.

Wie reagieren nun die einzelnen Länder auf diese Art der Bedrohung oder vermeintlichen Bedrohung durch die "organisierte Kriminalität"? Umfangreiche politische Initiativen, Strafverfolgungskosten und die Furcht vor einer "Kriminalisierung", die sich unter Geschäftsleuten in der Wirtschaft ausbreitet und die dort Sorge nährt, sie selbst oder ihre Kunden könnten in dem weltweiten Verordnungsssystem hängen bleiben, sind heute allgegenwärtig. Das gleiche gilt für die neuen programmatischen Verlautbarungen, denen zufolge "die Lebensader der kriminellen Organisationen" durch Beschlagnahme von Vermögenswerten angegriffen werden soll. Ein dritter Aspekt ist die wachsende Zusammenarbeit zwischen unterschiedlichen Organisationen des öffentlichen Sektors sowie zwischen privaten und öffentlichen Stellen aufgrund der Erkenntnis, daß diese zur Koordinierung von Daten und damit zum Sammeln von Beweisen für das "Vordringen" des "organisierten Verbrechens" erforderlich ist.

Viele dieser Maßnahmen zur Geldwäsche wurden harmonisiert. Dies wurde teilweise von Organisationen wie der *Financial Action Task Force* (gegründet von den G-7-Staaten, den führenden Industrienationen der Welt) beeinflusst und teilweise durch die Erkenntnis, daß es am einfachsten ist, die Maßnahmen eines anderen Staates zu kopieren, wenn man selbst nicht weiß, wie man die Gesetze am besten ändern sollte. Auf dem Gebiet der Gewinnabschöpfung gibt es bis heute noch keine einheitliche Vorge-

hensweise. Dies schien bislang auch nicht notwendig zu sein, denn das Hauptaugenmerk galt meist mehr den repressiven denn den präventiven Reaktionsmöglichkeiten. Ein abgestimmtes Vorgehen wird mitunter auch durch Widerspruch aus dem Bankenbereich erschwert, denn die Finanzinstitute eines Landes sind einem unterschiedlichen Schadensrisiko ausgesetzt, je nach dem, ob hochspezialisierte (oder drakonische) Gesetze zur Einziehung von Vermögenswerten in die Tat erlassen werden oder wenn Regelungen zur Geldwäsche implementiert werden, die für die Finanzinstitute kostenintensiver und/oder störender wirken als für ihre ausländischen Konkurrenten. Darüber hinaus fallen die Kosten der Durchführung von Maßnahmen gegen Geldwäsche größtenteils den privaten Einrichtungen zur Last (abgesehen einmal von den durch polizeiliche Ermittlungstätigkeit entstehenden Kosten, welche vergleichsweise moderat ausfallen), während die Kosten für die Vermögensermittlung vom Staat zu tragen sind (sowohl auf Bundes-, Länder- oder lokaler Ebene, in Deutschland, in Australien und in den USA).

Trotz des von der *FATF* ausgeübten Konformitätsdrucks haben sich die verschiedenen Länder bis heute noch nicht allzu übereinstimmungswillig gezeigt, wenn es darum geht festzulegen, welche Straftaten von der Gesetzgebung über Geldwäsche abzudecken sind: Hier bestehen enorme Meinungsunterschiede zwischen den Ländern (angeführt von den USA und, in etwas gemäßigerem Umfang, Großbritannien), die fordern, Geldwäscheverordnungen auf alle Arten von Verbrechen anzuwenden (auch auf Wirtschaftsverbrechen, sofern dafür gesetzliche Handhaben bestehen), und solchen (wie China, Japan und Rußland), die verlangen, die Gesetzgebung auf Gewinne aus dem Drogenhandel zu beschränken. Dabei spielt zum einen die Sorge der Länder eine Rolle, in eine Zwangslage zu geraten, in welcher sie gezwungen sind, das gegenseitige Waschen von Geldern aus Steuerhinterziehungen einzustellen - ein Argument, das sich öffentlich auf internationalen Zusammenkünften unter der Rubrik der gegenseitigen Respektierung des "allseits gültigen Grundsatzes, nach welchem die Länder untereinander nicht dazu verpflichtet sind, für die Einhaltung der jeweils geltenden Steuergesetze zu sorgen", diskutieren läßt -, und zum anderen (wenngleich dies auch nicht direkt erörtert wird) die Furcht auf seiten einzelner örtlicher Elitegruppen, daß ihre eigenen Einkünfte aus korrupten Geschäften offengelegt und auch Wirtschaftsverbrechen in die Gesetzgebung einbezogen werden könnten. Angesichts der 1995 und 1996 bekanntgewordenen Daten über den Umfang der südkoreanischen Bestechungsfonds - über 700 Mio.

US-\$ pro Präsident - wie auch der Neigung der Japaner zu verdeckten "Gaben" müssen in der Tat enorme Bedenken hinsichtlich der tatsächlichen Möglichkeiten einer solchen Blockierung der Geldwäschewege bestehen. Andererseits jedoch wird am Beispiel einiger lateinamerikanischer Länder wie Kolumbien (und in geringerem Umfang auch Mexiko), wo organisierte Verbrechergruppen gerechtfertigterweise im Verdacht stehen, den Staat selbst bereits gekauft zu haben, durchaus deutlich, wie wichtig es ist, illegale Spenden im politischen Bereich zu verhindern und aufzudecken.

2. Evaluation der zur Verhinderung von Geldwäsche implementierten Maßnahmen

Einer der Aspekte jedoch, dem bislang allenfalls auf rhetorischer Ebene Beachtung geschenkt wurde, ist die Frage, was von einem System zur Kontrolle der Geldwäsche (und damit auch der Beschlagnahme) eigentlich erwartet wird und wie dessen Leistungsfähigkeit gemessen werden kann.

2.1 *Untersuchungsbeschreibung*

Mit Blick auf diese Frage starteten mein Forschungskollege, Michael Gold, und ich 1992 eine Untersuchung von Mechanismen zur Kontrolle von Geldwäsche und deren Wirksamkeit in Großbritannien, die vor der Einführung der Geldwäschegesetzgebung 1993 bestanden. Die Evaluation von Auswirkungen ist immer mit Problemen behaftet. Zunächst stellt sich dabei die Frage, wie man überhaupt feststellen kann, daß bestimmte Normen Geldwäsche verhindern, wenn man den tatsächlichen Umfang der stattfindenden Geldwäschetransaktionen nicht einschätzen kann. Ferner, wie kann man die *möglichen* Effekte von Geldwäschekontrollmechanismen sowohl auf die Geldwäsche selbst als auch auf den Handel/Konsum von Rauschmitteln beurteilen, berücksichtigt man die Tatsache, daß der *tatsächliche* Informationsfluß zwischen Geldinstituten und Polizeibehörden sehr dürftig und/oder äußerst schwankend sein kann (sei es, daß diese Behörden staatlich konzentriert sind, so wie in nicht föderalistischen Systemen wie dem britischen oder unterteilt wie in Deutschland)? Als dritter Punkt stellt sich (wie auch beim "*community policing*") die Frage, wie man das *langfristige* Potential von Aspekten wie der "guten Beziehung" zwischen Voll-

zugsbehörden und Finanzinstitutionen beurteilen soll, die unter Umständen keine während des Bewertungszeitraums meßbaren Auswirkungen haben? Keines dieser Probleme läßt sich aus dem Stegreif lösen, doch es ist wichtig, sich ihrer Existenz bewußt zu sein. Im Rahmen der uns zur Verfügung stehenden bescheidenen finanziellen und zeitlichen Möglichkeiten beschlossen wir, uns auf eingehende Befragungen und Beobachtungen bei vier großen britischen Privatkundenbanken zu konzentrieren und mit ad hoc (nach dem Schneeballsystem) ausgewählten Versicherungsgesellschaften und Handelsbanken Interviews durchzuführen. Darüber hinaus bedienten wir uns der von mir im Zeitraum 1988-1990 durchgeführten Untersuchung über die sich signifikant verändernde Art der Beziehungen zwischen Polizei und Banken (Levi 1991), die einem großen Wandel unterlegen ist angesichts der Tatsache, daß die Banken in Aktivitäten zur Erkennung von Geldwäschern miteinbezogen wurden. Aus den Fällen, welche 1991 der damaligen *National Drugs Intelligence Unit* (Staatliche Drogenfahndung, die heute unter der Bezeichnung *National Criminal Intelligence Service* oder *NCIS* arbeitet) gemeldet wurden, nahmen wir aus jeweils zehn eine Zufallsstichprobe, um zu ermitteln, wie sich die Anzeigen nach ihrer Abgabe an die Polizei oder Zollbehörde zur eingehenderen Untersuchung weiterentwickelten. (1993 wählten wir weitere 300 Fälle aus, um zu untersuchen, ob sich wesentliche Veränderungen vollzogen hatten, wobei wir uns hier insbesondere auf diejenigen Fälle konzentrierten, die *NCIS* als "erfolgreich" bezeichnet hatte, um auf diese Weise gemeinsame Merkmale und Unterschiede zwischen diesen Erfolgen zu ermitteln). Ich führte eingehende Befragungen mit Polizisten und Zollbeamten aus einer Vielzahl spezieller Bereiche - Betrug, Drogen, Terrorismusbekämpfung - sowohl in London als auch in den englischen Landkreisen, in Schottland, Wales und Nordirland durch, um herauszufinden, wie diese mit den ihnen überlassenen polizeilichen Erkenntnissen umgingen und auf welche Schwierigkeiten sie dabei stießen. Darüber hinaus wollte ich ermitteln, ob und inwieweit die Meldungen der Geldinstitute bei der Aufklärung wichtiger Kriminalfälle überhaupt eine Rolle spielten. In Großbritannien und - mit einigen Abweichungen - auch in fast allen anderen Teilen Europas entscheidet das Geldinstitut darüber, ob eine Verdachtsanzeige an die Polizeizentrale geleitet werden soll; diese Zentrale (in GB das *NCIS*) wiederum übermittelt den Bericht der Bank an den Polizei- oder Zollbezirk, den sie für zuständig hält; die Fahnder in diesem Bezirk wiederum entscheiden darüber, wann, wie und in welchem Umfang sie ermitteln. Schließlich interviewte ich auch

noch Fahnder und staatliche Vertreter einer Reihe nordamerikanischer, australischer und europäischer Länder über die Art und Weise, wie ihre jeweiligen Geldwäschekontrollsysteme funktionierten. (Der zu dem Thema Beschlagnahme durchgeführte Forschungsteil lief in ähnlichen Bahnen ab, wobei in einigen Dienststellen eingehende Untersuchungen über die Vorgehensweise bei der Vermögensbestandsprüfung durchgeführt wurden, während bei anderen ein Fragebogen zum Einsatz kam.)

2.2 *Untersuchungsergebnisse*

1. Gemeinhin besteht die Neigung, die Höhe der von der Geldwäsche betroffenen Summen zu überschätzen und sie fälschlicherweise mit den Gewinnen aus Straftaten gleichzusetzen: Abgesehen einmal von den höchsten kriminellen Ebenen werden solche Gewinne aus Straftaten schlicht und einfach von den Straftätern selbst, deren Familien und Freunden ausgegeben - und zwar oft in auffälliger Weise - und nicht so sehr gespart und/oder erneut investiert. Aus den kriminellen Geschäften entsteht gelegentlich ein gewisser Barüberschuß, dessen Verwahrung dann vorübergehend Schwierigkeiten bereiten kann, doch wird der Aspekt der Geldwäsche nur dann relevant, wenn das Gewinnvolumen (Nettobetrag nach Abzug der Kosten für kriminelle Mitarbeiter und sonstiger Betriebskosten) zu hoch ist, als daß es Kriminelle (oder steuerhinterziehende Geschäftsleute) in der näheren Zukunft ausgeben könnten. Wenn Gewinne aus Straftaten tatsächlich in das offizielle Bankensystem einfließen, so geschieht dies häufig durch Ausgaben des Straftäters für Reisen und Freizeitvergnügen, bei Buchmachern oder Autohändlern, in Casinos, Clubs und Gaststätten, bei Flugesellschaften usw. sowie für Veränderungen im privaten Bereich wie Bauvorhaben und Beschaffung von Einrichtungsgegenständen. Dementsprechend sind Schätzungen über Geldwäscheevolumina aus Straftaten häufig zu hoch angesetzt, ebenso wie die Schadensschätzungen in Zusammenhang mit Gewinnen aus Drogendelikten, um lokalen Wirtschaftsunternehmen ebenso wie staatlichen Spielgesellschaften den erforderlichen Anreiz geben zu können. Dennoch soll hier weder die Größe des Kriminalitätsproblems in Frage gestellt noch soll bezweifelt werden, daß Straftäter mit größeren Sparmargen oder so hohen Einnahmen aus Drogengeschäften oder anderen Verbrechen, die nicht vollkommen ausgegeben werden können, unter Umständen über viel Geld verfügen, das sie waschen wollen (und das, sofern auffindbar, für die Beschlagnahme verfügbar wäre).

2. Teilweise aufgrund der nur begrenzt verfügbaren Fahndungsmittel enthielten Anzeigen über verdächtige Transaktionen von Banken, Bausparkassen und anderen steuerbegünstigten Einrichtungen - 18.000 solcher Fälle mit steigender Tendenz wurden 1994 verzeichnet, inzwischen beläuft sich die Zahl auf das Sechzigfache des ursprünglich erwarteten Umfangs - in der Vergangenheit selten Informationen, auf deren Grundlage die Polizei oder Zollbehörden eine Überwachung des Verdächtigen hätten einleiten können. Die Daten tragen jedoch in jedem Falle zur Erstellung eines Profils bei, und mehrere Meldungen über ein und dieselbe Person oder mit dieser in Verbindung stehende Personen können möglicherweise zu eingehenderen Ermittlungen führen, dies jedoch in der Hauptsache dann, wenn der Betreffende bereits behördlich bekannt ist oder seine Aktivitäten ohnehin Gegenstand von Untersuchungen sind. Angesichts des geringen Anteils an Meldungen, die wesentlich mehr als reine Routineüberprüfungen mit Hilfe der Datenbanken der Strafverfolgungsbehörden nach sich ziehen, ist nicht bekannt, wieviele der Berichte bei "sorgfältiger" Untersuchung nicht doch Hinweise auf eine Straftat liefern würden. Mehr noch: Eine Vielzahl verschiedener Fälle des britischen *Serious Fraud Office*¹ (so beispielsweise die Fälle "Maxwell" und "Polly Peck" und "BCCI" - was nicht überrascht, da es sich bei letzterer um eine Bank handelt) belegen, mit welcher Leichtigkeit große Gesellschaften riesige Geldbeträge nach Übersee transferieren können, ohne dabei in den Verdacht einer ungesetzlichen Handlung zu geraten oder - wenn es Verdachtsmomente gäbe - beim *National Criminal Intelligence Service (NCIS)* angezeigt zu werden (und ohne daß die offensichtlichen Nutznießer selbst im Falle einer Anzeige durch wirksam greifende Maßnahmen zur Verantwortung gezogen werden würden).

3. Man könnte annehmen, sogenannte "Scheinfirmen" oder auch seriöse Gesellschaften mit umfangreichen *Cashflow*-Geschäften - Gold, Schmuck, Nahrungsmittel - wären vielleicht die Hauptwege, auf denen der organisierte *Cashflow* läuft. Dennoch ergaben sich in keinem solchen Fall nach einer Meldung über gesellschaftsinterne Transfers bedeutsame Ergebnisse. Häufig werden Platitüden präsentiert, wie "Achten Sie auf Bargeschäfte, bei denen der eingezahlte Barbetrag nicht mit dem Umsatzvolumen übereinzustimmen scheint" (wobei dieses Volumen unter Umständen überhaupt nicht bekannt ist!). Meine Befragungen bei Banken, die Geschäfte mit Großunternehmen tätigen, deuten darauf hin, daß die Banken nur eine sehr geringe Vorstellung davon haben, wie der Prozeß der Geldwäsche abläuft,

¹ Dezerat für schweren Betrug.

was nicht zuletzt darauf zurückzuführen ist, daß es gegen die Natur der Banken wäre, sich allzusehr um Firmen zu kümmern, die keinen Kredit von ihnen wollen. Darüber hinaus sind auf Verdachtsmomenten basierende Anzeigen abhängig von der schnell schwindenden Erinnerung der Menschen an elektronisch transferierte Mittel (einen Kunden zu identifizieren - so, wie es das System tut - ist etwas anderes als ihn zu "kennen").

4. Nur 0,45 Prozent der Anzeigen führen zu neuen Ermittlungen bzw. haben wesentlichen Einfluß auf bereits laufende Untersuchungen (dahingehend, daß ein Straftäter andernfalls nicht verurteilt worden wäre). Diese Zahl ist eine Funktion der Bemühungen, die Polizei und Zollbehörden in Folgemaßnahmen stecken, und die wichtige allgemeine Lehre daraus lautet: Strategische Planungen und Ressourcenzuordnung müssen stromabwärts erfolgen, sollen diese Innovationen irgendeinen Nutzen bringen. Dennoch gibt es eine Reihe bedeutender Fälle, die auf diese Weise zur Aufklärung gebracht wurden (so beispielsweise die weitverbreitete Entnahme von Banknoten durch Mitarbeiter aus sogenannten "*Destruction Cages*"² bei der Bank von England, die Verurteilung wegen Unterschlagung im Falle eines in der Scotland Yard-Abteilung für die Finanzierung von verdeckten Ermittlungen tätigen Buchhalters sowie einige schwerwiegende Verletzungen von Bankbestimmungen). Darüber hinaus gab es einige neue Fälle, in welchen große Mengen von Banknoten in den Wohnungen verhafteter Drogenhändler sichergestellt wurden, was darauf hindeutet, daß es hier gewisse Störeffekte geben könnte, die die Händler dazu zwingen, große Barbeträge über längere Zeit zu verwahren.

Welche Erfahrungen auf internationaler Ebene stehen dem nun gegenüber? In den USA wird die Situation verkompliziert durch das vorhandene Routine-Anzeigensystem und die Neigung der Amerikaner zu langfristigen verdeckten Ermittlungen im OK-Bereich und zu koordinierten Blitzaktionen, welche darauf ausgerichtet sind, Geldwäsche-Kanäle aufzudecken.

Die spezifischen Auswirkungen von Gesetzen zur Kontrolle der Geldwäsche lassen sich nicht ermitteln, sie scheinen jedoch zur rückwirkenden Verfolgung von Transaktionspfaden auf der Grundlage von erfolgten Hinweisen äußerst wirksam. Im Falle von Australien deuten bereits erfolgte Prüfungen darauf hin, daß hier die meiner Ansicht nach technologisch am höchsten entwickelten Kontrollmechanismen nicht in ausreichendem Umfang eingesetzt werden. Einer der wichtigsten gemeinsamen Aspekte scheint darin zu bestehen, daß ein Großteil der Fachleute von Strafverfol-

² Vorrichtungen zur Geldscheinvernichtung.

gungsorganen der Meinung war, die Fälle würden ihnen nur so in den Schoß fallen, wenn sie einmal die Banken - freiwillig oder gezwungenermaßen - auf ihre Seite gebracht haben. Doch alles, was man erhält, ist eine "ungewöhnliche" finanzielle Transaktion, für die man von den Beteiligten eine Erklärung erhält, die nicht sonderlich aussagekräftig ist, wenn man davon ausgeht, daß sie von Straftätern kommen kann. Diese "Hinweise" liegen häufig wie Blei auf den Tischen der Ermittler und werden dabei nicht weiterverfolgt. Ganz abgesehen von den Schwierigkeiten, welche in der Natur der Sache liegen, werden für solche Tätigkeiten auch zuwenig Polizei- oder Zollbeamte abgestellt: das allseits bekannte und weitverbreitete Problem der unzulänglichen Ressourcenzuteilung für polizeiliche Funktionen.

3. Beschlagnahme und Einziehung von Vermögenswerten: die Erfahrungen in Großbritannien

Der zweite Hauptpfeiler der "neuen finanzorientierten Polizeiarbeit" ist die Vermögensbeschlagnahme. In England und Wales geht man dabei von der Theorie aus, daß der Straftäter auf diese Weise keinen finanziellen Gewinn mehr aus inakzeptablem Sozialverhalten ziehen kann: es ist kein Teil der Bestrafung, und das Strafmaß wird dadurch weder nach oben noch nach unten beeinflußt. Ungeachtet dessen, wie sich der theoretische Stellenwert dieser Maßnahme unter juristischem Blickwinkel darstellt, dient er in der Praxis dazu, Straftäter zu irritieren, ihren Status innerhalb des kriminellen Milieus zu reduzieren und sie sowie andere von der Durchführung von Straftaten abzuhalten.

Im Gegensatz zum deutschen und zu den meisten anderen kontinental-europäischen Strafgesetzbüchern sind die Regelungen über den Einzug von Mitteln im englischen Recht in unterschiedlichen Gesetzen normiert. Die wichtigsten sind der *Drug Trafficking Offences Act 1986*³, der *Criminal Justice Act 1988*⁴, der *Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990*⁵, der *Criminal Justice Act 1993*, der *Drug Trafficking Offences Act*

3 Gesetz über den Drogenhandel.

4 Gesetz über strafrechtliche Verfolgung.

5 Gesetz über strafrechtliche Verfolgung im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit.

1994 und der *Proceeds of Crime Act* 1995⁶. Bis dato gibt es noch keine einheitliche Gesetzgebung, was der Verwirrung seitens der Ermittler, Rechtsanwälte und Richter Vorschub leistet, die ergänzte und abgeänderte Gesetze aus Rechtsbereichen anwenden müssen, in denen sie nicht über eine ausreichende praktische Erfahrung verfügen, um sich ein fundiertes Spezialwissen anzueignen.

Bevor wir näher auf den Prozeß der Beschlagnahme und die Auswirkungen eingehen, mag es hilfreich sein, darüber nachzudenken, wieviel Geld überhaupt beschlagnahmt werden kann. Diese Summe weist zwei Komponenten auf: die Gesamteinnahmen aus der Straftat; und der abschöpfungsfähige Teil davon, der in Umfang und Höhe abhängig ist von der lokalen Gesetzgebung und dem Ausgabeverhalten der Straftäter⁷.

Darüber hinaus ist auch noch die Art der betroffenen Verbrechen relevant, und hier insbesondere, ob auch Steuerhinterziehung mit im Spiel ist. (Hierbei ist auch die Geldwäsche tangiert, und obwohl der allgemeine Trend dort zu einem Gesetz unter Einbezug aller Verbrechen tendiert - was nicht zuletzt darauf zurückzuführen ist, daß die Banken häufig nicht wissen, mit welcher Art von "schmutzigem Geld" sie es zu tun haben -, besteht keinesfalls allgemeine Übereinstimmung darüber, daß der Geldwäschetatbestand auch die Gewinne aus Steuerhinterziehungen beinhaltet. Der Begriff "Wäsche" enthält jedoch oft ein populistisches Element in bezug auf "Mittel, deren Herkunft wir ablehnen": Dies ist ein Aspekt von wesentlicher Bedeutung für Besorgnisse auf seiten der Banken wie auch anderer Berufsgruppen um ihren Ruf). Die "kriminelle Wirtschaft" - ohne Einbeziehung der Steuerhinterziehung - läßt sich in zwei Bereiche untergliedern: (1) in die sogenannten "opferlosen" Straftaten oder auch "gewerbsmäßig organisierte Erpressung", wo das Verbrechen im Konsens begangen wird (wie im Drogenhandel oder bei der Prostitution) oder wo Geld erpreßt wird, ohne daß eine Anzeige bei der Polizei erfolgt; und (2) in ausschließlich gewinnorientierte Vermögensdelinquenz, wo Geld oder Güter gestohlen oder durch Betrug in Besitz gebracht werden. Im Zeitraum 1993-94 bearbeitete das britische *Serious Fraud Office* Betrugsfälle, bei denen Werte von insgesamt 5 Mrd. £ auf dem Spiel standen; auch der Crown Prosecution Service⁸ hatte es mit ähnlich hohen Beträgen zu tun, wenngleich

6 Gesetz über Gewinne aus Straftaten.

7 Siehe M. Gold und M. Levi (1994), *Money Laundering in the UK: An Appraisal of Suspicious Transaction Reporting*.

8 Staatsanwaltschaft der Krone.

diese keinesfalls in vollem Umfang als Profite für Straftäter anzusehen sind: Ein Großteil davon geht schlichtweg durch schlechte Geschäfte⁹ verloren. Nimmt man an, daß alle Güter um die Hälfte ihres Werts weiterverkauft werden (was eine sehr hochgesetzte Annahme ist), dann erzielten Straftäter im Einzelhandelssektor 1992 Gewinne in Höhe von 769 Mio. £, während sich bei Berücksichtigung von nicht angezeigten Verbrechen, von Diebstählen aus Autos und Einbrüchen in Häuser oder Wohnungen für die Täter ein Nettobetrag von 327 Mio. £ nach dem Wiederverkauf¹⁰ ergeben hätte. Es läßt sich nur spekulieren, wieviele dieser Gelder gespart und nicht für laufende Lebenshaltungskosten und für Ausgaben aufgewendet werden, mit denen man Freunde und Nachbarn beeindrucken möchte. Jedenfalls gibt es keinerlei Hinweise darauf, daß Straftäter eine hohe Sparrate haben. Vielmehr gehen diese eher gerne auf Parties und geben ihr Geld en passant aus, und selbst wenn sie aus einem Verbrechen einen rechnerisch hohen Gewinn erzielt haben, so ist es dennoch unwahrscheinlich, daß größere Beträge "gewaschen" werden oder für die Beschlagnahme verfügbar sind. Daten über die mit Straftaten verbundenen Kosten stehen nur in wenigen Ländern zur Verfügung, daher ist es nicht möglich (bzw. nicht von besonderem Nutzen), globale Angaben über Eigentumsdelikte vorzulegen. Im Gegensatz dazu sind Informationen über Gewinne aus dem Drogenhandel nur länderübergreifend zu erhalten.

In Zusammenhang mit dem Drogenhandel und anderen OK-Delikten ermittelte die *Financial Action Task Force* für 1990, daß jährlich Gelder in Höhe von 85 Mrd. US-\$ aus dem Handel mit Cannabis, Kokain und Heroin in den USA und in Europa gewaschen werden, wozu man noch die Gewinne aus nicht mit Drogen in Verbindung stehenden Aktivitäten (einschließlich Steuerhinterziehungen) zählen sollte, die in den USA etwa um die Hälfte oder ein Drittel höher eingeschätzt werden. Die Aktivitäten der chinesischen Triaden werden weltweit auf jährlich 210 Mrd. US-\$ veranschlagt¹¹. Die in Italien von italienischen Straftätern erzielten Gelder beliefen sich 1990 auf 21,5-24 Mrd. US-\$¹².

⁹ Siehe M. Levi (1993), *The Investigation, Prosecution and Trial of Serious Fraud*.

¹⁰ Eine umfassendere Analyse findet sich in M. Levi und L. Osofsky (1995), *The Investigation, Seizure, and Confiscation of the Proceeds of Crime*.

¹¹ W.H. Myers III (1994), *Transnational Ethnic Chinese Organized Crime: a Global Challenge to the Security of the United States*.

¹² E. Savona (1993), "Mafia money laundering versus Italian legislation" in *European Journal of Criminal Policy and Research*.

In Australien wird die Höhe der zu waschenden Drogengeldbeträge auf 1,8 Mrd. AUS-\$ geschätzt¹³. Es sollte an dieser Stelle jedoch hervorgehoben werden, daß selbst bei Annahme sehr hoher Schätzwerte über die globalen Aufwendungen für Drogenkonsum diese Summen dennoch nicht den Profit aus dem Drogenhandel darstellen, sondern den *Bruttoumsatz* aus Drogenverkäufen, wobei keine Auslagen (in Zusammenhang mit Produktion und Distribution sowie Korruption) berücksichtigt sind. Meine Skepsis in dieser Beziehung wird genährt von Forschungsergebnissen aus Nordamerika und Europa, die erkennen lassen, daß nur wenige Beteiligte außerhalb der höheren Ebenen der Verteilungskette über wesentlich mehr als ein normales Sparkonto verfügen: Viele Drogenhändler geben ihr Geld, ebenso wie mit organisierter Erpressung befaßte Terroristen, en passant aus. Damit handelt es sich bei den Hauptgruppen, die letzten Endes ihr Geld *tatsächlich* auf eine ausgeklügeltere Weise als über ein normales Girokonto waschen, am ehesten (a) um Großbetrüger (die u.U. Gelder von den Firmenkonten, von denen sie sich bedienen, nach Übersee transferieren müssen und die zudem darauf bedacht sein können, Transaktionen möglichst undurchsichtig zu gestalten, um so eine gerichtliche Verfolgung zu erschweren) und (b) um international (z.B. von Lateinamerika und Südostasien aus) tätige, in der Drogenhierarchie hoch angesiedelte Drogenhändler und organisierte Verbrecher. Einige davon bedienen sich dabei der Dienste von im Untergrund arbeitenden Banksystemen, wie sie an anderer Stelle dieser Abhandlung erläutert sind. Meine Anmerkungen über die schätzungsweise gewaschenen Beträge sollen jedoch nicht mißverstanden werden: Wir sind absolut überzeugt davon, daß weltweit immense Summen gewaschen werden (auch per Überweisung in sogenannte Steueroasen und mit Hilfe des Einsatzes von Briefkastenfirmen; doch besteht die Gefahr, daß bei Nennung solcher Mega-Milliarden-Beträge die zur Beurteilung der Situation notwendige Objektivität verloren gehen könnte).

4. Internationale Tendenzen bei der Beschlagnahme und Einziehung von Vermögenswerten

Der Trend im Kampf gegen diese Erscheinungsformen des international organisierten Verbrechens geht gegenwärtig weltweit zu strengeren Be-

¹³ National Crime Authority (1991), *Taken to the Cleaners: Money Laundering in Australia* [Ab in die Reinigung: Geldwäsche in Australien].

schlagnahmengesetzen: Der Commonwealth, der Europarat, die Europäische Union und die UN haben Konventionen verabschiedet, mit denen die Machtbefugnisse der einzelnen Länder gestärkt und die internationale Zusammenarbeit intensiviert werden sollen. Letzere wird größtenteils im Rahmen von zwischenstaatlichen Verträgen, nicht so sehr durch nationale Gesetze geregelt. Dennoch gibt es trotz dieser beinahe schon universellen Tendenz noch enorme Unterschiede in Art und Umfang der hierfür eingesetzten Gesetze und Ressourcen. So ist an dieser Stelle vor allem auf die riesigen Unterschiede des für die Einziehung von Vermögenswerten vorgesehenen Rahmens in den USA im Vergleich zu England hinzuweisen. Obwohl die Zahlen nicht allzu zuverlässig sind, waren in England und Wales im Zeitraum zwischen 1987, als die Gesetzgebung in Kraft trat und Ende 1992, beinahe 42 Mio. £ Gegenstand von Beschlagnahmeverfügungen (von denen am Ende erheblich weniger tatsächlich durchgesetzt werden konnten)¹⁴. Im Gegensatz dazu betrug in den USA der beim *US-Marshals Service* verbuchte Betrag über den nur geringfügig längeren Zeitraum von 1985 bis September 1993 3.275 Mrd. US-\$, wovon allein 555,7 Mio. US-\$ auf September 1993 entfielen. Geht man von den tatsächlich eingegangenen Beträgen aus, so trieb die amerikanische Behörde für jedes in England und Wales erzielte brit. £ eine Vergleichssumme von 140 £ ein. Der Grund für die höheren Einziehungserfolge in den USA ist teilweise in der Tatsache zu suchen, daß sich das FBI wesentlich stärker als irgendein europäisches Land auf Wirtschaftsverbrechen konzentriert und langfristige Ermittlungen in Zusammenhang mit organisierten Verbrechergruppen und deren Netze führt (Italien hat hier in letzter Zeit etwas aufgeholt); ein weiterer Grund ist die Tatsache, daß sich das FBI gezielt auf professionelle Helfer der Drogenhändler (Rechtsanwälte, Buchhalter, Makler und Bankiers) konzentriert, von denen angenommen werden kann, daß sie große Vermögenswerte besitzen; ebenfalls eine Rolle spielen der *Racketeer Influenced Corrupt Organizations Act 1970 (RICO)*¹⁵ sowie andere Verordnungen über das "organisierte Verbrechen", die die Verhängung schwerer Strafen in zivil- wie strafrechtlichen Verfahren vereinfachen. Die anderen Sanktionsmöglichkeiten gegen Mitarbeiter aus dem Bankenbereich und der Wirtschaft sollen an dieser Stelle nicht näher erörtert werden. Denkbar wären etwa: Geldbußen für die Verletzung von Anzeigepflichten für Geldwäschevorgänge und Bartransaktionen; diese zielen nicht nur auf die Ergrei-

14 Siehe Levi und Osofsky, op. cit.

15 Vgl. dazu den USA-Bericht von Tonry (in diesem Band).

fung von Geldwäschern ab, sondern sollen auch sicherstellen, daß die Geldflüsse in den anschließenden finanziellen Ermittlungen nachvollzogen werden können. Zusammenfassend sei gesagt, die Zielsetzungen der Gesetzgebung zur Gewinnabschöpfung bestehen darin, sicherzustellen, daß Täter nicht aus ihren Verbrechen profitieren, die Funktion von organisierten Verbrechersyndikaten zu unterbinden und die Arbeitsweise von Straßenhändlern der unteren Hierarchien zu behindern, indem man ihnen das Arbeitskapital entzieht; schließlich sollen bereits straffällige ebenso wie potentielle Straftäter vor weiteren Verbrechen abgeschreckt werden, indem verdeutlicht wird, daß sie die eingenommenen oder erstrebten Mittel sowieso nicht behalten können. Um diese Ziele in die Tat umzusetzen, haben sich die Regierungen verstärkt um die Mithilfe von Banken und anderen Berufsgruppen bemüht.

Deutlich gesagt: Nach einer unverzüglichen Meldung "verdächtiger Transaktionen" (oder wie ich zur Hervorhebung der subjektiven Natur einer solchen Vermutung vorzugsweise sage: *verdächtiger* Transaktionen) kann eine Verschiebung der betreffenden Mittel - bei schnellem Eingreifen seitens der Behörden¹⁶ - (von vornherein) verhindert werden: Wo dies nicht gelingt (bzw. weil dies meist nicht gelingt), stellen sich in der Folge die hier angesprochenen Probleme der Einziehung bzw. der Ersatzbestrafung, die in ihrer Natur teilweise davon abhängen, ob es sich um eine Beschlagnahme *in rem* oder *in personam* handelt.

5. Die Position der Banken

Banken können tendenziell häufig in Sachverhalte verwickelt werden, wo deponierte Vermögen eingefroren oder eingezogen werden, die angeblich Eigentum des Verdächtigen oder Verurteilten sind, entweder unter dessen Namen oder im Namen von Strohmännern. Je nach Gesetzeslage kann es auch vorkommen, daß sie sich mit Vermögenswerten Dritter befassen müssen, die verdächtigt werden, reinvestierte Verbrechensgewinne zu sein, ebenso mit "Geschenken" oder Quasi-Geschenken des Beschuldigten, die ebenfalls unter die Abschöpfungsregelungen fallen. Darüber hinaus stehen die Banken unter eigenen Strafverfolgungsrisiken, welche aus ihrer (wissentlichen oder unwissentlichen) Rolle bei der Geldwäsche resultieren.

¹⁶ Siehe Gold und Levi, op. cit.

Schließlich können sie zu direkten Betrugsopfern werden und dadurch ein großes Eigeninteresse an der Wiederbeschaffung der Gewinne haben. Einige dieser Konstellationen sind rein zivilrechtlicher Natur, andere rein strafrechtlicher; in manchen Fällen sind beide Rechtsbereiche betroffen. Mit zunehmender Zahl an zivil- und strafrechtlichen Maßnahmen in Zusammenhang mit der Rückverfolgung von Vermögenswerten steigt dementsprechend aber auch die Zahl der Fälle, in welchen die Banken in Anspruch genommen werden. *Realpolitisch* gesehen verursachen die US-Behörden die größten Probleme, da diese auch zugunsten ausländischer Gerichtsverfahren ermitteln und oft vertrauliche Kundeninformationen fordern (in Fällen, in denen die Behörden und/oder Banken *wissen*, wer ihre Kunden sind)¹⁷; das birgt für die Banken das Risiko, daß Guthaben eingefroren werden, sie dem Kontoninhaber gegenüber aber ebenfalls verantwortlich bleiben. Wieder andere Schwierigkeiten entstehen dann, wenn die Banken den Behörden beim Einfrieren von Vermögenswerten helfen *wollen*, obwohl es keine entsprechende gerichtliche Verfügung gibt. So kann beispielsweise bei den Banken der Verdacht aufkommen, daß bestimmte Kunden auf betrügerische Art "Vorausgebühren" kassieren oder mit einer vergleichbaren "Masche" arbeiten, deren Opfer wiederum eigene Kunden oder Kunden einer anderen Einrichtung sind. Hier kommen rufschädigende Risiken zum Tragen, ebenso wie die Möglichkeit einer Haftung aus dem zugrundeliegenden Treuhandverhältnis für den Fall, daß die Bedenken der Bank hinsichtlich der Integrität des betreffenden Kunden bekannt werden sollten. In England könnte die Bank unter Berufung auf ihre gesetzliche Immunität für in gutem Glauben veranlaßte Verdachtsmeldungen eine solche Meldung an den *National Criminal Intelligence Service* (im folgenden *NCIS*) leiten. Sollte die Befürchtung bestehen, daß die Mittel kurz vor dem Transfer stehen, könnten ermittelnde Beamte beim Staatsanwalt ein vorläufiges Verfügungsverbot beantragen, und die Vermögenswerte würden eingefroren¹⁸. In der Zwischenzeit bleibt die Bank ungeachtet möglicher zivil- oder strafrechtlicher Verfügungen der Wahrung der Interessen des Kontoinhabers verpflichtet. Von Polizeiseite wird mitunter die Ansicht vertreten, Banken, welche Gelder auf Anweisung hin auszahlen, würden sich dabei dem Risiko einer Klage wegen Unterstützung der Beseitigung von Gewin-

¹⁷ Ein Überblick hierzu findet sich in M. Levi (1991), *Customer Confidentiality, Money-Laundering and Police-Bank Relationships*.

¹⁸ Das entsprechende Verfahren wird weiter unten im Detail erörtert.

nen aus Straftaten aussetzen¹⁹: Handelt es sich in diesem Zusammenhang jedoch um eine gesetzliche Auszahlungsverpflichtung, dann besteht keine Notwendigkeit für ein vorläufiges Verfügungsverbot, das der Zustimmung eines Richters des High Court bedürfte. Wenngleich es hierzu auch kein Präzedenzrecht gibt, so kann die von der Polizei vertretene Ansicht hier nicht richtig sein.

Erst 1986 führte England mit dem *Drug Trafficking Offences Act (DTOA)*²⁰ eine Regelung ein, welche speziell auf die Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Gewinnen aus Straftaten ausgerichtet war. Das Gesetz von 1986 war das Ergebnis einer wachsenden Besorgnis (und zunehmenden Publizität) über das internationale organisierte Verbrechen, in deren Folge Politiker vieler Länder enthusiastisch den Grundgedanken vertraten, "dem Verbrechen den Gewinn zu entziehen". Dieses Prinzip besitzt gleichermaßen restaurative, vergeltungsbezogene, sowie spezial- und generalpräventive Dimensionen, so daß es nahezu jedermann anspricht (mit Ausnahme der Straftäter, deren Rechtsanwälte und im Netz hängengebliebene Dritte). In der Eile bei der Verabschiedung dieses Gesetzes übersah die britische Regierung jedoch eine Reihe praktischer Schwierigkeiten, die im Folgenden erörtert werden sollen.

Es war kein Zufall, daß die Beschlagnahmehemühungen im Drogenbereich ihren Anfang nahmen, denn es war die Unzufriedenheit über den Ausgang eines ganz speziellen Falles, die nach weitverbreiteter Meinung die Ausarbeitung dieses Gesetzes angestoßen hat²¹.

In dem Fall *R. v. Cuthbertson*²² wurden die Mitangeklagten wegen Lieferung einer in die Drogenkategorie A fallenden Substanz verurteilt und zur Zahlung einer Geldsumme entsprechend ihres finanziellen Gewinnanteils an dem Drogenhandel verurteilt. In der Revision verwarf das *House of Lords* die Einziehungsanweisungen mit dem Hinweis, die zum Zeitpunkt der Urteilsfindung maßgebliche Rechtslage ließe eine solche Maßnahme nicht zu. In ihrer Entscheidung beklagten die Revisionsrichter des Oberhauses zugleich, daß es bis dahin keine rechtliche Möglichkeit für eine solche Einziehungsanordnung gäbe²³.

¹⁹ Siehe 93A/1 Criminal Justice Act 1988, in der ergänzten Form des CJA 1993.

²⁰ Gesetz über Verbrechen in Zusammenhang mit dem Drogenhandel.

²¹ Siehe z.B. A. Mitchell, M. Hinton, S. Taylor, *Confiscation* 1992, S. 3.

²² *R. v. Cuthbertson* (1981) A.C. 470.

²³ Die Revisionsrichter äußerten ihr Bedauern ausdrücklich. Lord *Diplock*, beispielsweise, traf folgende Aussage: "My Lords - mit beträchtlichem Bedauern sehe

Im Nachgang zur Niederschlagung des *Cuthbertson-Falls* erstellte der *Hodgson-Ausschuß* (gegründet, um u.a. die Möglichkeit einer Eintreibung von Gewinnen aus Straftaten zu untersuchen) 1984 einen Bericht mit dem Titel "*The Profits of Crime and their Recovery*"²⁴. Kurz darauf beschloß das Parlament ein Gesetz, das den Strafgerichten die Rechtsgrundlage zur Abschöpfung von Gewinnen aus Drogengeschäften zur Verfügung stellt (*Drug Trafficking Offences Act 1986, DTOA*)²⁵. Etwa zwei Jahre später verabschiedete das Parlament Regelungen, durch die eine Beschlagnahme von Vermögen nach der Verurteilung wegen bestimmter Straftaten aus dem Nicht-Drogen-Bereich möglich wurde (*Criminal Justice Act 1988, Teil VI, CJA*)²⁶. Die Beschlagnahme im Rahmen des *CJA 1988* war streng beschränkt auf schwere Straftaten, die zum Geschworenengericht anklagbar waren, sowie auf eine Reihe anderer Delikte, die zwar in summarischen Verfahren verhandelt werden können, jedoch nur, wenn der Beschuldigte Gewinne von mehr als 10.000 £ erlangt hat: Dieses Gesetz wurde jüngst ersetzt durch das *Proceeds of Crime Act 1995*.

Diese beiden Gesetze sind bis heute die Hauptinstrumente, mit denen sich in England Beschlagnahmen von Gewinnen aus Straftaten realisieren lassen. (Darüber hinaus gibt es auch eine gesetzliche Bestimmung über Finanzgeschäfte terroristischer Vereinigungen in der Gesetzessammlung, diese wurde jedoch niemals angewendet!) *DTOA* und *CJA* sind zwar in ihrem Wesenskern nicht identisch, sie ähneln einander jedoch in Aufbau und Vorgehensweise. Dementsprechend werden sie weitgehend gemeinsam erörtert; besondere Aufmerksamkeit gilt dabei den wichtigen Unterschieden zwischen beiden Gesetzen. Am 1. April 1994 traten mit dem *Criminal Justice Act 1993 (CJA 1993 oder Gesetz von 1993)* Änderungen zu den vorgenannten Gesetzen in Kraft. Der *Proceeds of Crime Act 1995* schließlich betrifft Fälle, die nicht mit Drogenhandel in Verbindung standen. Alle wichtigen Änderungen im Abschöpfungsrecht, die sich aus den beiden neuen Gesetzen ergeben, werden ebenfalls angesprochen.

ich mich dazu gezwungen, dieser Revision stattzugeben". a.a.O., S. 470. Lord *Edmund-Davies* merkte ebenfalls an, "auch [er] [sei] zu diesem mit äußerstem Widerwillen gefaßten Beschluß gezwungen, demzufolge allen drei Revisionen stattgegeben werden müsse und die Zahlungsanordnungen aufgehoben werden müßten". a.a.O., S. 485.

²⁴ Gewinne aus Straftaten und ihre Eintreibung (Heinemann 1984).

²⁵ Der *DTOA* erhielt am 8. Juli 1986 königliche Zustimmung und wurde am 12. Januar 1987 Gesetz.

²⁶ Der *CJA* erhielt am 27. Juli 1988 königliche Zustimmung. Der relevante Teil des Gesetzentwurfs trat am 3. April 1989 in Kraft.

Als Hinweis auf die Größenordnung sei folgendes angemerkt: Seit die Gesetze über die Beschlagnahme von Gewinnen aus dem Drogenhandel in Kraft sind - 1987 bis Ende 1992 - wurden 4.422 Beschlagnahmeverfügungen erlassen. Die derzeitige Rate liegt bei etwas mehr als 1.000 pro Jahr. (Für Beschlagnahmen in Fällen, die nicht mit Drogenhandel in Verbindung stehen, werden keine statistischen Daten erhoben, es handelt sich hierbei allenfalls um einige wenige Fälle.) Es ist jedoch zu erwarten, daß in Zukunft weniger *confiscation orders* ergehen werden, da der *CJA 1993* - wie wir aufzeigen werden - den Gerichten Ermessensspielraum einräumt, ob sie einen Beschlagnahmebeschluß erlassen oder nicht²⁷.

6. Einstweiliges Verfügungsverbot und Beschlagnahmeverfügung

6.1 Die Grundzüge

Obwohl sowohl das einstweilige Verfügungsverbot als auch die Beschlagnahmeverfügung im strafverfahrensrechtlichen Rahmen ergehen, sind beide Maßnahmen dennoch *zivilrechtlicher Natur*²⁸. Mit beiden Anordnungstypen soll verhindert werden, daß Straftäter Mittel, die nach einer späteren Verurteilung eingezogen werden können, vorher ausgeben oder in ihrem Wert mindern können. Sowohl das einstweilige Verfügungsverbot als auch die Beschlagnahmeverfügung können jedoch bereits lange vor Verurteilung eines Täters ausgesprochen werden.

Im Interesse einer konsequenten Handhabung und sachlich korrekten Anwendung dürfen vorläufige Verfügungsverbote und Beschlagnahmeverfügungen nach *DTOA* und *CJA* nur vom *High Court* in London erlassen werden, und zwar entweder nach Verhaftung eines Beklagten aufgrund einer unter das Beschlagnahmerecht fallenden Straftat oder schon früher, wenn die Krone belegen kann, daß innerhalb eines angemessenen Zeitraums Anklage erhoben wird (*DTOA*, § 7(1) und (2); *CJA*, § 76(1) und (2)). Der Zweck dieser Anordnungen besteht vor allem darin, sämtliche Geschäfte mit bestimmten Vermögenswerten des Beschuldigten in der Schwe-

²⁷ In der Praxis wird diese Entscheidungsfreiheit derzeit durchaus wahrgenommen, da in nur 29% der in Frage kommenden Fälle Einziehungsverfügungen ergehen.

²⁸ Re O. [1991] 2 W.L.R. 475.

be zu halten, und zwar so lange, bis die strafrechtlichen Anschuldigungen gegen ihn aufgeklärt sind (*DTOA* §§ 7-10; *CJA* §§ 76-79). Das vorläufige Verfügungsverbot kann so lange in Kraft bleiben, bis der Angeklagte freigesprochen ist oder eine endgültige Einziehungsverfügung (*confiscation order*) ausgesprochen und vollstreckt wurde²⁹.

Einstweilige Verfügungsverbote werden gegen bestimmte Personen erlassen und sollen die Betroffenen davon abhalten, sich in irgendeiner Weise aller in Betracht kommenden Vermögenswerte zu bedienen, welche für die spätere Bezahlung einer Einziehungsverfügung (*confiscation order*) benötigt werden könnten (*DTOA*, § 8(1) und (2); *CJA*, § 77(1) und (2)). In der Praxis werden im Rahmen von einstweiligen Verfügungsverböten normalerweise sämtliche Geldinstitute und Kontonummern, Fahrzeuge und Zulassungsnummern, Immobilienbeschreibungen, Aktien und Anleihen aufgeführt, von denen *bekannt ist oder angenommen wird*, daß der Beklagte daran *Anteil hat*. (Darüber hinaus können noch weitere Vermögenswerte vorhanden sein, welche sich im Besitz eines Strohmannes befinden oder für die keine Belege gefunden wurden und damit der Staatsanwaltschaft nicht bekannt sind.) Sämtliche Parteien, denen das Verfügungsverbot zugestellt wird - auch Banken, Finanzmakler und Rechtsanwälte -, sind an die damit verknüpften Bedingungen gebunden (vgl. *DTOA*, § 8(4)(c); *CJA*, § 77(5)(c)).

Die endgültige Einziehungsverfügung, die erst nach einer Verurteilung ausgesprochen werden kann, darf in ihrer Höhe weder den Gewinn des Beschuldigten aus der Straftat³⁰ noch den Wert seiner Mittel übersteigen; dabei ist ausschlaggebend, welcher Betrag *geringer* ist³¹. Der für das Verfügungsverbot relevante Betrag ist in ähnlicher Weise limitiert. Da vorläufige Verfügungsverbote in der Praxis häufig bereits im frühen Stadium eines Strafverfahrens ausgesprochen werden, bevor eine eingehende Analyse des vom Beschuldigten erzielten Gewinns und seines realisierbaren Eigentums möglich ist, werden sie gerne sehr allgemein gehalten, um sicherzu-

²⁹ Re M. [1992] 1 All E.R. 537.

³⁰ Nach *CJA 1988* ist der Gewinn beschränkt auf den Betrag, welcher aus den *Straftaten* stammt, *aufgrund deren die Verurteilung erfolgt* (oder aus solchen Straftaten, die auf Antrag des Beklagten vom Gericht zum Zwecke der Verurteilung mit einbezogen werden). *CJA*, § 71(2)(b), (3)(b). Im Gegensatz dazu umfaßt die Definition des Gewinns nach *DTOA* *sämtliche Zahlungen und Einnahmen* des Beklagten während seiner Tätigkeit als Drogenhändler, und zwar *ungeachtet der konkreten Anschuldigungen*, derentwegen er verurteilt wurde (*DTOA*, § 2(1)).

³¹ Nach beiden Gesetzen wird mit dem Begriff "realisierbares Eigentum" auf die Vermögenswerte des Beklagten Bezug genommen.

stellen, daß die spätere Einziehungsverfügung zufriedenstellend vollstreckt werden kann.

Einstweilige Verfügungsverbote gelten nicht nur für die zu diesem Zeitpunkt von einer bestimmten Person besessenen oder kontrollierten, sondern auch für solche Vermögenswerte, die nach der Verfügung auf die betreffende Person übertragen werden (*DTOA*, § 8(2); *CJA*, § 77(3)). Darüber hinaus können sich die vorläufigen Maßnahmen auch auf Geschenke beziehen, die entweder direkt oder indirekt vom Beklagten gemacht wurden (*DTOA*, § 5(9) und (10); *CJA*, § 74(10) und (12))³².

Einstweilige Verfügungsverbote können sich außerdem auch auf Eigentumswerte beziehen, die außerhalb des Zuständigkeitsbereichs des *High Court* gelegen sind. Während einerseits beide Gesetze keine weltweite Geltung bzw. Befolgung solcher Anordnungen vorsehen (sie sind beispielsweise nicht bindend für Geldinstitute, die der Gerichtsbarkeit eines anderen Landes unterliegen), so kann andererseits ein Beschuldigter oder eine dritte Person, für die das Verfügungsverbot gilt, innerhalb des Zuständigkeitsbereichs des Gerichts belangt werden, wenn er/sie mit Vermögenswerten operiert, die sich außerhalb des Zuständigkeitsbereichs des Gerichts befinden³³. Als Alternative hierzu kann der *High Court* den Beklagten anweisen, Mittel wieder in den Zuständigkeitsbereich zurückführen oder zu transferieren, damit das vorläufige Verfügungsverbot in vollem Umfang zum Tragen kommen kann³⁴.

Um sicherzustellen, daß alle unter das einstweilige Verfügungsverbot fallenden Vermögenswerte den relevanten Parteien auch wirklich bekannt werden, ist der *High Court* befugt, den Beklagten zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung der Staatsanwaltschaft gegenüber anzuweisen, in welcher er seinen gesamten realisierbaren Besitz angeben muß³⁵. Die in

³² Der *Zeitraum* für die Erfassung der vom Beklagten erbrachten Geschenke kann je nach Gesetz variieren. Nach *DTOA* können all diejenigen Geschenke Bestandteil eines einstweiligen Verfügungsverbots werden, die "seit Beginn eines mit Aufnahme des Verfahrens gegen den Beklagten endenden Zeitraums von sechs Jahren [auch Sachgeschenke] vom Beklagten zu irgendeinem Zeitpunkt gemacht wurden" (*DTOA*, § 5(9)). Nach *CJA* können all diejenigen Geschenke Bestandteil eines vorläufigen Verfügungsverbots werden, "die der Beklagte zu irgendeinem Zeitpunkt nach Begehen der Straftat gemacht hat" (*CJA*, § 74(10)(a)).

³³ Darüber hinaus bieten diverse Staatsverträge und andere Vereinbarungen mit ausländischen Behörden Wege für die gegenseitige Zusammenarbeit zur frühzeitigen Beschlagnahme oder Einfrierung von Mitteln, die sich außerhalb des Zuständigkeitsbereichs eines Gerichts befinden.

³⁴ Siehe *Derby & Co. v. Weldon* (Nr. 6) [1990] 3 All E.R. 263.

³⁵ Siehe *Re O.*, [1991] 2 W.L.R. 475.

dieser eidesstattlichen Versicherung enthaltenen Informationen können weder im laufenden noch in irgendeinem anderen Verfahren gegen den Beklagten verwendet werden³⁶. Dabei ist es nicht unmittelbar Sache der Bank festzustellen, ob eine eidesstattliche Erklärung ggf. nicht präzise ist: die Nichtoffenlegung von Mitteln ist in diesem Stadium ein Risiko, welches Beschuldigte durchaus in Kauf nehmen, da ihnen - im Gegensatz zu Beklagten in normalen zivilrechtlichen Verfahren - möglicherweise beträchtliche Haftstrafen bevorstehen und ihre "Geschäftspartner" Versuche, "ihr Vermögen zu schmälern" - wie es sich aus deren Sicht darstellt -, unter Umständen sehr übelnehmen würden. (Die Banken haften nicht für getätigte Transaktionen, es sei denn, es ist ihnen tatsächlich bekannt, daß zwischen dem Konto, das dem einstweiligen Verfügungsverbot unterliegt, und dem Kunden ein Zusammenhang besteht.)

Im Gegensatz zu einem einstweiligen Verfügungsverbot bezieht sich eine Beschlagnahmeverfügung auf Anteile an bestimmten Vermögenswerten. Diese Werte können dabei auch Nutzungsrechte des Beschuldigten an Grundstücken, Wertpapieren - Anleihen und andere Aktien - sowie an offenen Investmentfonds, sofern sie in Verbindung mit England und Wales stehen, umfassen (Einzelheiten hierzu regeln die Gesetze; *DTOA*, § 9(5); *CJA*, § 78(5)).

Eine Beschlagnahmeverfügung ist speziell dann angezeigt, wenn der Beschuldigte Anteile an einem bestimmten Vermögenswert hält, so daß auch Interessen Dritter berührt sind. Mit der Verfügung wird das potentielle Besitzrecht der Krone an dem Besitz gesichert. Sie wird aufgehoben, sobald "die (...) durch die Verfügung sichergestellte Zahlung (...) beim Gericht eingeht" (*DTOA*, § 9(7); *CJA*, § 78(7)).

6.2 Anordnungsverfahren

Um ein einstweiliges Verfügungsverbot oder eine Beschlagnahmeverfügung zu erwirken, reicht der Staatsanwalt einen *ex parte*-Antrag bei der Kammer eines Richters des *High Court* ein (*DTOA*, §§ 8(4) und 9(3); *CJA*, §§ 77(5) und 78(3); Prozeßordnung des *Supreme Court*, Verfügung Nr.115)³⁷. In der Praxis hat es sich so eingebürgert, daß alle Anträge zentral in London eingereicht und geprüft werden. Ein Antrag setzt sich

³⁶ a.a.O., S. 481f.

³⁷ Da die Anträge *in camera* angehört werden, ist die Anwesenheit der Anwälte und Staatsanwälte zugelassen.

zusammen aus dem Antrag, ein Verfahren einzuleiten, der Vorlage einer schriftlichen Begründung, weshalb davon auszugehen ist, daß der Beklagte aus einer Straftat Gewinn erzielt hat, die unter die Beschlagnahmengesetze fällt, sowie einer detaillierten Aufschlüsselung des realisierbaren Eigentums und der diesbezüglichen Eigentumsverhältnisse. In dieser Begründungsschrift, die in der Regel von dem die Untersuchung leitenden Finanzbeamten erstellt wird, dürfen Informationen vom Hörensagen enthalten sein.

Nach Erteilung des Verfügungsverbots liegen die weiteren Verfahrensschritte wie Bekanntmachung und Zustellung in der Zuständigkeit des Staatsanwalts. Dem Beschuldigten und sämtlichen von dem Verbot betroffenen Personen muß eine Ausfertigung des vorläufigen Verfügungsverbots zugestellt werden. Da man normalerweise davon ausgehen kann, daß der Beklagte selbst am ehesten weiß, wer von einer solchen Anordnung betroffen ist, ist er zur Nennung der Namen der Betroffenen verpflichtet, damit der Staatsanwalt diese entsprechend benachrichtigen kann³⁸.

6.3 *Abänderung und Aufhebung der Anordnung*

Das vorläufige Verfügungsverbot und die dafür geltenden Bedingungen sind allerdings nicht unverrückbar festgeschrieben; vielmehr können auf der Grundlage des *DTOA* oder *CJA* erwirkte Verbote vom *High Court* abgeändert oder aufgehoben werden (*DTOA*, § 8(5); *CJA*, § 77(6)).

Abänderungen können aus unterschiedlichen Gründen beantragt werden, und zwar von allen von dem Verbot betroffenen Parteien (*DTOA*, § 5A, in der geänderten Fassung nach *CJA* Sch. 5; *CJA*, § 77(7)).

Dies geschieht häufig, wenn Beschuldigte angemessene Mittel zur Verteidigung oder zusätzliches Geld für den Lebensunterhalt benötigen: dies kann beispielsweise dann zu Konflikten führen, wenn die Gebühren für eine Privatschule aus Mitteln bestritten werden sollen, die verdachtsweise Gewinnen aus dem Drogenhandel (oder Betrugsdelikten) entstammen, sowie dann, wenn "hochrangige" Prozeßvertreter bestellt werden. Dennoch wird das in der Europäischen Konvention garantierte Recht auf ordentliche Rechtsvertretung nicht mit der gleichen Polemik bekämpft wie in den USA, wo die Gerichte mitunter gezielt Mittel einfrieren, um es den Beschuldigten unmöglich zu machen, hohe Gebühren für Privatanwälte zu

³⁸ Siehe Re O. [1991] 2 W.L.R. 475.

bezahlen, und sie somit faktisch "zwingen", auf öffentliche Verteidiger oder Pflichtverteidiger zurückzugreifen³⁹.

Abänderungen sind nicht für alle Transaktionen erforderlich, bei denen eingefrorene Mittel tangiert sind. So kann eine Bank ein im Minus stehendes Konto mit eingefrorenen Mitteln aus einem im Plus stehenden Konto ausgleichen. Nach Ansicht der Gerichte stellt diese Handlung lediglich eine buchhalterische Maßnahme und keinen Verstoß gegen das Verfügungsverbot dar⁴⁰. Abänderungen können von allen betroffenen Parteien vereinbart und weitergegeben werden, ohne daß dabei der *High Court* eingeschaltet wird. Ein streitiger Änderungsantrag, welcher offiziell beantragt wird, macht jedoch die Zustellung einer Vorladung sowie die Anhörung *in camera* vor dem *High Court* erforderlich.

Ein einstweiliges Verfügungsverbot kann nach Abschluß des Verfahrens gegen den Beschuldigten aufgehoben werden. Nach der gesetzlichen Regelung ist ein Verfahren dann abgeschlossen, "wenn (ungeachtet der Befugnis des Gerichts, jederzeit, auch nach Fristablauf, Rechtsmittel zuzulassen) im Rahmen des Verfahrens keine weitere Möglichkeit zur Anordnung zur Einziehung besteht; oder nach Erfüllung einer im Verlaufe des Verfahrens ausgesprochenen Einziehungsverfügung (entweder durch Zahlung des geforderten Betrags oder durch Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe durch den Beklagten)" (*DTOA*, § 38(12) (in der geänderten Fassung nach *CJA* Sch. 16.); *CJA*, § 102(12)).

6.4 Bestellung eines Zwangsverwalters

Nach Erlass eines einstweiligen Verfügungsverbots hat der *High Court* kraft Gesetzes die Befugnis zur Bestellung eines Zwangsverwalters, damit dieser "das realisierbare Eigentum in Besitz nehme und - nach Weisung des Gerichts - verwalte oder anderweitig mit ihm verfare ..." (*DTOA*, § 8(6); *CJA*, § 77(6)). Den Antrag auf Bestellung eines Zwangsverwalters kann gemäß den Bestimmungen dieser Paragraphen nur der Staatsanwalt stellen⁴¹; die Staatskasse trägt im allgemeinen auch die Kosten dieses Zwangsverwalters.

³⁹ Vgl. hierzu den USA-Bericht von Tonry (in diesem Band).

⁴⁰ Siehe *Re K.*, [1990] 2 W.L.R. 1224.

⁴¹ *Re M.*, [1992] 1 All E.R. 537.

Die Bestellung eines Zwangsverwalters ist insbesondere dann angezeigt, wenn Besitz wie beispielsweise ein Wirtschafts- oder Finanzunternehmen verwaltet werden muß. Die effektive Führung eines solchen Besitzes ist erforderlich, um sicherzustellen, daß ausreichende Werte zur Befriedigung einer Einziehungsverfügung nach Klärung der strafrechtlichen Anschuldigungen vorhanden sind.

7. Einziehungsverfügungen nach Verurteilung

7.1 Rechtsgrundlagen und Verfahrensarten

Nach Verurteilung eines Beklagten wegen einer abschöpfungsrelevanten Straftat nach dem *DTOA* oder *PCA* kann die Entscheidung darüber anstehen, ob eine Beschlagnahme angemessen ist oder nicht. Wie bereits erwähnt, liegt die Obergrenze für eine endgültige Einziehung beim Wert des Gewinns, den der Beklagte aus seiner kriminellen Handlung erzielt hat, oder aber beim Wert des einziehungsfähigen Eigentums des Beklagten, je nachdem, welcher Betrag geringer ist.

Während der *Crown Court* nach altem Recht Einziehungsverfügungen nach der Verurteilung, jedoch vor Verkündung des Strafmaßes ausspricht, kann der *Crown Court* nach dem *Criminal Justice Act 1993* nun zunächst nur die Strafe aussprechen, gleichzeitig jedoch seine Entscheidung über die Einziehung aussetzen (*CJA* 1993, §§ 8 (als § 1A in *DTOA* aufzunehmen) und 25 (in *CJA* 1988 als § 72A aufzunehmen)). Sie kann auch mehrmals aufgeschoben werden, solange das Beschlagnahmeverfahren innerhalb von sechs Monaten nach der Verurteilung abgeschlossen wird (vgl. ebendort)⁴².

DTOA und *CJA* folgen denselben Einziehungsprinzipien, unterscheiden sich aber in den nachstehend erläuterten Aspekten, die allesamt relevant für das Verständnis des Einziehungsverfahrens sind.

Gemäß § 1 *DTOA* muß das Gericht eine Einziehungsverfügung aussprechen, wenn es in mündlicher Verhandlung ("*confiscation hearing*") feststellt, daß der Beklagte Drogengewinne erzielt hat und über realisierbare

⁴² Diese Änderung ermöglicht es dem *Crown Court*, sich ein umfassendes und gründliches Bild vom finanziellen Status des Beschuldigten zu machen, ohne durch eine Verzögerung der Urteilsverkündung die Rechte einer Partei zu verletzen.

Werte verfügt (*DTOA* § 1(5)(a))⁴³. Entsprechend der Änderung durch den *CJA* 1993 muß das Gericht eine Einziehungsanhörng nach § 1 *DTOA* abhalten, wenn dies vom Staatsanwalt beantragt wird; es kann eine solche Anhörung aber auch ohne Antrag der Staatsanwaltschaft vornehmen (*CJA* 1993, § 7(1), einzufügen in *DTOA* als § 7(1))⁴⁴. Nach dem *PCA* 1995 kann ein Richter auch selbst das Einziehungsverfahren einleiten, was teilweise auf die Untersuchungsergebnisse von *Levi* und *Osofsky* (1995) zurückgeht, nach denen Staatsanwälte bei der Anwendung der geltenden Gesetzgebung manchmal unnötig zögerlich waren. Nach beiden Gesetzen muß das Gericht den Gewinn und den realisierbaren Besitz unabhängig von dem Wert schätzen.

"Gewinn" wird nach dem *DTOA* auf der Grundlage aller Aktivitäten des Beklagten im Drogenhandel ermittelt, während der *PCA* ein komplexes, zweigleisiges Schema aufweist, das die ältere Regelung des *CJA* ersetzt, in dessen Rahmen der Gewinn ausschließlich aus den Straftaten errechnet wurde, für die der Beklagte verurteilt wurde (*DTOA*, § 2(1); *CJA*, § 71(2)(b) und (3)(b)).

Nach dem *PCA* 1995 kann das Gericht auf zwei Wegen Einziehungsverfügungen aussprechen:

- Das *einfachere Verfahren* kommt zur Anwendung, wenn das Gericht eine Anordnung nur für die Delikte zu erteilen wünscht, für welche der Täter gerade vor Gericht steht. Übermittelt der Staatsanwalt dem Gericht eine entsprechende Mitteilung, *muß* das Gericht das Strafverfahren mit Blick auf eine mögliche Einziehungsverfügung fortsetzen; wird seitens der Staatsanwaltschaft *keine* solche Mitteilung vorgelegt, *kann* das Gericht dieses Ziel auf eigene Initiative avisieren (§ 7(1)(b) *PCA*). Die Einziehungsverfügung des Gerichts muß sich auf die Höhe des aus den abgeurteilten Straftaten erzielten Gewinns belaufen (bzw. der zugegebenen Straftaten, wie sie im Rahmen des Prozesses "berücksichtigt" werden), oder aber auf die Höhe des realisierbaren Vermögens, es sei denn es ist sicher, daß das Opfer gegen den Täter eine Zivilklage erhebt. Eine *confiscation order* kann auch direkt mit einer *compensation order* zugunsten des Opfers gekoppelt werden (§ 72(5)(b)), wobei der Gewinn zur Erfüllung dieser Entschädigungsanordnung eingesetzt werden kann (§ 72(7)) und so den Opfern die Kosten und Mühen einer Zivilklage erspart bleiben.

⁴³ *Confiscation orders* haben nach *DTOA* und *CJA* Vorrang vor Geldstrafen, Einzugs- und Aberkennungsanordnungen (*DTOA* § 1(5)(b); *CJA* § 72(5)).

⁴⁴ Im Rahmen des mittlerweile geänderten *CJA* 1988 stellte sich hingegen die Frage der Einziehung nur dann, wenn der Staatsanwalt das Gericht davon in Kenntnis setzte, daß eine Einziehungsverfügung über einen Betrag von mindestens 10.000 £ angemessen wäre. Selbst dann lag die Entscheidung darüber, ob eine solche Anordnung erlassen wurde oder nicht, voll und ganz *im Ermessen des Gerichts* (*CJA* 1988, § 72(2)).

- Das *komplexe Verfahren* ist dann relevant, wenn der Beklagte wegen eines sogenannten "qualifizierenden Delikts" verurteilt wird, was bedeutet, daß er im vorliegenden Prozeß wegen mehr als einer schweren Straftat oder wegen einer aktuellen Straftat und einer anderen innerhalb eines vorausgegangenen "Qualifizierungszeitraums" verurteilt werden muß. Unter diesen Umständen hat der Staatsanwalt die Wahl: Er kann entweder eine Anordnung ähnlich derjenigen im Drogenverfahren beantragen; dann gelten sämtliche vom Beklagten innerhalb der letzten sechs Jahre (jedoch nicht vor dem Inkrafttreten des PCA 1995) erworbenen Besitztümer (und Waren), für die er keinen Nachweis rechtmäßigen Erwerbs erbringen kann, als Gewinne aus Straftaten und können damit eingezogen werden. Wahrscheinlich um Polizei und Staatsanwaltschaft nicht über Gebühr zu belasten, darf das Gericht dieses komplexe Verfahren *nicht* von sich aus einleiten: Die Entscheidung hierüber liegt im Ermessen der Staatsanwaltschaft.

7.2 Gewinne

7.2.1 Schätzung des Gewinns nach den Bestimmungen des DTOA

Das verurteilende Gericht ermittelt den Gewinn des Beklagten nach *DTOA* als den Gesamtwert aller Einnahmen aus Drogengeschäften oder anderer vom Beklagten zu irgendeiner Zeit entgegengenommener Entgelte (*DTOA* §§ 1(3) und 2(1)). Einnahmen und andere Entgelte sind dabei nicht als Nettoprofit des Beklagten aus dem Drogenhandel definiert, sondern vielmehr als seine *Bruttoeinnahmen* in Form von Geld- oder Sachwerten⁴⁵. Nach dem neuen *CJA* 1993 muß der Staatsanwalt nun anhand einer Abwägung von Wahrscheinlichkeiten *sowohl* nachweisen, daß der Beklagte Gewinn aus dem Drogenhandel erwirtschaftet hat, *als auch* den Umfang dieses Gewinnes belegen (*CJA* 1993, § 7, in *DTOA* als § 7A einzufügen)⁴⁶.

Bei der Ermittlung des vom Beklagten erwirtschafteten Gewinns gemäß *DTOA*, § 2(3) (nach der geänderten Fassung des *CJA* 1993, § 9, in § 2(2) *DTOA* einzufügen)⁴⁷ muß das Gericht - unter Ausschluß ungewöhnlicher Umstände - davon ausgehen, daß

⁴⁵ R. v. Smith [1989] 1 W.L.R. 765.

⁴⁶ Diese Änderung steht im Gegensatz zum früheren Präzedenzrecht, nach welchem der Staatsanwalt dazu verpflichtet war, die Höhe des vom Beschuldigten erwirtschafteten Gewinns ohne jeden begründeten Zweifel nachzuweisen. Siehe R. v. Dickens [1990] 2 All E.R. 626.

⁴⁷ Als ungewöhnlicher Umstand, der eine Anwendung der erforderlichen Annahmen nicht gestatten würde, gilt entweder, daß die Annahmen im Falle des Beklagten nicht zutreffen oder daß ihre Anwendung in hohem Maße das Risiko einer Ungerechtigkeit nach sich ziehen würden (*CJA* 1993, § 9(3), in *DTOA* als § 2A einzufügen). Berücksichtigt das Gericht eine oder mehrere dieser Annahmen nicht, so muß es seine Gründe hierfür darlegen (a.a.O., in *DTOA* als § 2A einzufügen).

- (a) jedes Eigentum, welches dem Gericht gegenüber den Anschein erweckt,
- (i) als habe es sich seit der Verurteilung des Beklagten zu irgendeiner Zeit in dessen Händen befunden oder
 - (ii) als sei es zu irgendeiner Zeit seit Beginn des Zeitraums von sechs Jahren vor Einleitung des Verfahrens gegen den Beklagten an diesen übertragen worden,
- von diesem ... als Bezahlung oder Entgelt [für Geschäfte im Drogenhandel] entgegengenommen wurde;
- (b) alle seit Beginn dieses Zeitraums angefallenen Aufwendungen durch [Gewinne aus dem Drogenhandel] bestritten wurden.
- (c) Zum Zwecke der Bewertung von Eigentum, welches der Beklagte zu irgendeiner Zeit als ein solches Entgelt erhalten hat bzw. von dem davon ausgegangen werden kann, daß er es als ein solches Entgelt erhalten hat, wird angenommen, daß an diesem Besitz keine weiteren Ansprüche bestehen.

7.2.2 Schätzung des Gewinns nach den Bestimmungen des PCA 1995

Im Gegensatz zum *DTOA* kommen bei der Bewertung des vom Beklagten erwirtschafteten Gewinns nach dem *einfacheren Verfahren aus PCA 1995* keine gesetzlichen Vermutungen zum Tragen. Der Gewinn ist dort definiert als der Wert des Eigentums, den der Beklagte "als Ergebnis oder in Zusammenhang mit der Straftat" erwirbt, für die er verurteilt wird (*CJA 1988*, § 71(4)). Gewinnerwartungen (aus künftigen Dividendenzuteilungen u.ä.), die dem Beschuldigten durch die Anlage des Gewinns aus den der Verurteilung zugrunde liegenden Straftaten anfallen, bleiben unberücksichtigt⁴⁸.

Um den Gewinn nach *CJA* und *PCA* zu ermitteln, stellt sich das Gericht vielmehr zwei einfache Fragen: "Welches Eigentum erhielt [der Beklagte] als Resultat oder in Verbindung mit seiner Straftat, und wie hoch lag dessen Wert?"⁴⁹.

⁴⁸ Re K. (6. Juli 1990, nicht angezeigt).

⁴⁹ Siehe ebendort.

7.3 Einziehbares Vermögen

Hat das Gericht den Gewinn des Beklagten geschätzt, dann muß es sowohl nach *DTOA* als auch nach *CJA* entscheiden, ob der Angeklagte in der Lage ist, diesen Gewinnbetrag abzuführen. Hierfür sind Existenz und Wert der Aktiva zu ermitteln, die der Beklagte zur Erfüllung der *confiscation order* einsetzen kann (*DTOA*, § 4; *CJA*, § 71). Nach Feststellung der Höhe des Gewinns und des realisierbaren Vermögens erläßt das Gericht eine Einziehungsverfügung über den geringeren Betrag⁵⁰.

In der Praxis wird der für die Einziehungsverfügung nach beiden Gesetzen relevante Betrag wie folgt berechnet: Der Staatsanwalt legt eine schriftliche Erklärung des die Untersuchung leitenden Finanzbeamten vor, in welcher dieser die von ihm veranschlagten Beträge für Gewinn und realisierbares Vermögen benennt, die sich im Besitz des Beklagten befinden. Auch wenn der Staatsanwalt per Gesetz lediglich zur Benennung eines Gewinnbetrags verpflichtet ist, legt er dennoch im allgemeinen auch eine Zahlenangabe über das realisierbare Vermögen vor. Es obliegt dann dem Beklagten, den Angaben des Staatsanwalts zu widersprechen. Das Gericht kann nach § 73A(2) des geänderten *CJA* 1988 von ihm ggf. Aufklärung darüber verlangen, wie er zu dem fraglichen Vermögen gelangt ist. Folgt er dieser Aufforderung nicht, läuft er Gefahr, daß der *Crown Court* den Angaben des Staatsanwalts folgt und für den geringeren der darin genannten Beträge eine Einziehungsverfügung erläßt. Sollte der Beklagte behaupten, daß er die betreffenden Werte aus anderen als den angeklagten Straftaten erworben hat, so scheint es keinen Hinderungsgrund zu geben, diese Ein-

⁵⁰ Der *CJA* 1988 beschreibt Straftaten, bei denen häufig Opfer zu entschädigen sind. So ist es auch kaum überraschend, daß der *CJA* eine Bestimmung enthält, nach welcher Entschädigung und Beschlagnahme gegeneinander aufgewogen werden müssen. Dabei erhält beinahe immer die *Entschädigung* den Vorrang. In der Tat sieht der *CJA* ausdrücklich vor, daß 1. bei gleichzeitigem Erlaß einer *confiscation order* gegen ein und dieselbe Person und 2. bei dem Anschein, daß diese Person nicht über ausreichende Mittel zur umfassenden Erfüllung beider Anordnungen verfügt, das Gericht "bestimmt, daß derjenige Teil der *confiscation order*, der ... nicht einziehbar ist ..., aus der Summe zu bezahlen ist" (*CJA*, § 72(7)). Wir wissen nicht, ob dies die hier zugrundeliegende Motivation war, doch die Tatsache, daß einstweilige Verfügungsverbote und Einziehungsverfügungen nur dann beantragt werden können, wenn sie ausdrücklich vorgesehen sind, verhindert, daß die Regierung den Klageparteien kostenlos einstweilige Verfügungen nach *Mareva* gewähren muß.

lassungen nicht gegen ihn zu verwenden (zumindest nicht nach den Grundsätzen der Europäischen Konvention)⁵¹.

Dies kann unter Umständen dazu führen, daß sich Angeklagte weigern, die Verfügungen zu erfüllen, was das Gericht nur bei "hinreichender Entschuldigung" akzeptieren kann. Auch Betrugsfälle sind problematisch. Zum einen erfüllen Verfahren, die aus einem einzigen Hauptanklagepunkt bestehen, nicht die Bedingungen für das *komplexe Verfahren*, selbst wenn es um Millionenbeträge geht und viele Opfer betroffen sind; zum anderen wird oft nur eine geringere Zahl exemplarischer Anklagepunkte verfolgt, um dem Gericht Zeit zu sparen und die Verfahren weniger komplex zu machen. In letzterem Fall erhalten die Opfer keine Entschädigung, und es gibt auch keine Abschöpfungsmöglichkeit⁵². Dies stellt einen beträchtlichen Schwachpunkt im englischen Recht dar.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, daß das Gericht einen Angeklagten, obwohl dieser selbst am besten in der Lage ist, Art und Verwahrungsort seines realisierbaren Vermögens zu benennen, nicht zwingen kann, dies *aktiv* zu tun: Er muß lediglich auf Fragen über bereits aufgedeckte Vermögenswerte antworten. Und obwohl das Gesetz eigentlich vorsieht, daß der Angeklagte nachweisen muß, daß sein realisierbares Vermögen geringer ist als der von ihm eingenommene Gewinn, ist es in der Praxis der Staatsanwalt, der die Angaben über das realisierbare Vermögen macht (auf der Grundlage von Finanzprüfungen) - und diese liegen in der Regel weitaus niedriger als der Gewinnbetrag. Auf diese Weise schmälert letztlich der Staatsanwalt den für die Einziehung verfügbaren Betrag.

Beim Erlaß der Einziehungsverfügung legt das Gericht ferner eine "Ersatz"-Freiheitsstrafe fest, welche der Beklagte zu verbüßen hat, sollte er die geforderte Zahlung nicht leisten (*DTOA*, § 6; *CJA*, § 75; *Powers of the Criminal Courts Act 1973*, § 31). Die Festsetzung dieser Gefängnisstrafe richtet sich nach den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen, der Umfang der Einziehungsverfügung ist maßgeblich für die Länge der Strafe (*DTOA*, § 6(1)(b); *CJA*, § 75(2)). Nach dem *Criminal Justice Act 1993* wird die Schuld bei Drogenhandel durch Verbüßung der Gefängnisstrafe *nicht* getilgt; die angeordnete Zahlung ist nach wie vor zu entrichten (*CJA 1993*, § 13, einzufügen in *DTOA* als § 6(7)). Diese Bestimmung wurde im

⁵¹ Vgl. z.B. die Fälle *Funke v. Frankreich* und *Saunders v. Großbritannien*. Urteile noch ausstehend.

⁵² Siehe *Crutchley und Tonks* (1994) 15 Cr.App.R(S) 627.

Rahmen des *PCA* 1995 auch auf Straftäter ausgedehnt, die keine Drogendelikte begangen haben.

Nach Festsetzung des Einziehungsbetrages durch den *Crown Court* steht der Betroffene vor der Wahl. Da Einziehungsverfügungen eher *in personam* als *in rem* wirken, gibt es darin keine Vorgabe, welche Vermögenswerte zur Erfüllung der Anordnung einzusetzen sind. Diese Entscheidung obliegt dem Einziehungsbetroffenen.

8. Vollstreckung einer *confiscation order*

Grundsätzlich sind für die Vollstreckung von Einziehungsverfügungen die öffentlichen Strafgerichte zuständig (vgl. den *Powers of Criminal Courts Act* 1983, § 32(1)). Stellt der Staatsanwalt jedoch einen entsprechenden Antrag und wird dieser vom *High Court* angenommen, dann kann eine Einziehungsverfügung auch von einem vom *High Court* bestellten Zwangsverwalter vollstreckt werden (*DTOA*, § 11; *CJA*, § 80).

Ist der Beklagte der Verfügung nicht innerhalb der darin festgesetzten Frist nachgekommen oder ist seine ursprüngliche Haftstrafe abgelaufen bzw. läuft sie in Kürze ab, dann muß in Fällen, in denen kein Zwangsverwalter bestellt ist, das Amtsgericht für Strafsachen die weiteren Entscheidungen treffen. Es muß entscheiden, ob zunächst weiter versucht werden soll, den Beklagten zur Zahlung zu bewegen, oder ob ein Haftbefehl über die Ableistung der "Ersatz"-Freiheitsstrafe ausgestellt werden soll.

Mit den diesbezüglichen Gesetzen soll sichergestellt werden, daß die Strafgerichte vor Ausstellung eines Haftbefehls alle Möglichkeiten ausschöpfen, um die Zahlung zu erwirken (*Magistrates' Courts Act* 1980, §§ 76, 82(3)(b) und (4))⁵³. Das bestehende Präzedenzrecht hat wiederholt unterstrichen, wie wichtig es ist, den Beklagten zur Zahlung zu veranlassen, anstatt ihm lediglich eine zusätzliche Haftstrafe aufzuerlegen⁵⁴.

So müssen die Strafgerichte vor Ausstellen eines Haftbefehls zumindest einmal nach Verurteilung prüfen, ob der Betroffene die *confiscation order* erfüllen kann (*Magistrates' Court Act* 1980, § 82(4)). Da der *Crown Court* normalerweise erst kurz vor Erlaß der Verfügung festgestellt hat, daß der

⁵³ Siehe auch *R. v. Norwich JJ.*, ex p. *Lilly* (1987) 151 J.P. 689.

⁵⁴ Siehe *R. v. Harrow JJ.*, ex p. *D.P.P.* [1991] 1 W.L.R. 395; *R. v. Clacton JJ.*, ex p. *Commissioners of Customs and Excise* (1987), 152 J.P. 129; *R. v. Birmingham JJ.*, ex p. *Bennett* [1983] 1 W.L.R. 114 (1983) 148 J.P. 270.

Beklagte in der Tat über die entsprechenden Mittel verfügt, ist es recht unwahrscheinlich, daß nicht genügend Vermögenswerte zur Erfüllung der Anordnung vorhanden sind. Viel plausibler erscheint dagegen, daß Betroffene, die sowieso schon einige Zeit im Vollzug verbracht haben, es vorziehen, weiter im Gefängnis zu bleiben als die Gewinne aus der Straftat zu verlieren.

Um den Betroffenen diese Wahlmöglichkeit zu nehmen, wurde zwar der *DTOA* entsprechend abgeändert, der *CJA* jedoch erstaunlicherweise nicht. Obwohl der Gesetzgeber und die Rechtsprechung die Strafgerichte immer wieder ermutigen, auf Gewinne zuzugreifen, konnten sich Betroffene nach *CJA* vor Einführung des *Proceeds of Crime Act 1995* nach wie vor dafür entscheiden, einen Teil der Freiheit anstelle des Vermögens aufzugeben. Angesichts dieser "weichen" Option verwundert es, weshalb Experten auf diesem Gebiet die Bestellung von Zwangsverwaltern als "besondere Zwangsmaßnahme" einordnen, wo es doch eher eine einfache Alternative zur Vollstreckung durch die Strafgerichte darstellt⁵⁵. Da dem Einziehungsrecht der "Biß" fehlt, wenn Einziehungsverfügungen nicht auch konsequent vollstreckt werden, sollen alle möglichen Maßnahmen (selbst wenn sie kostenintensiv sind) ergriffen werden, einem Straftäter seine Gewinne zu entziehen. Auch wenn der Einsatz von Zwangsverwaltern Geld kostet, läßt sich aufgrund des Investitionsertrags, nämlich die beschlagnahmten Vermögenswerte und das Abschreckungspotential, doch annehmen, daß sie eine praktikable Option darstellen gegenüber der Alternative, die Vollstreckung in den Händen der oft überlasteten Strafgerichte zu belassen.

9. Die Stellung von Drittparteien

Die Stellung von Unternehmen, die sich nicht vollkommen im Eigentum des Beschuldigten befinden, wurde bereits angesprochen. Diese können ggf. eine Abänderung oder Aufhebung einer Anordnung beantragen, wollen sie nicht plötzlich einem neuen Geschäftspartner gegenüberstehen - nämlich einem gerichtlich bestellten Zwangsverwalter. Nicht selten sind die Eigentumsverhältnisse jedoch unklar, und insbesondere für die Banken kann es hier zu praktischen Schwierigkeiten kommen. Eines der Probleme

⁵⁵ Siehe *Confiscation Orders [Einziehungsverfügungen]: A Guide to their Making and Enforcement [Ein Leitfaden für die Gestaltung und Vollstreckung]*, *Journal of Criminal Law* [1991, Band 55 (4)] 504, 516.

ist u.U. das Wissen der Banken über die Eigentumsverhältnisse bei Vermögenswerten (auch bei bloßer Eigentumsverwaltung), die einziehungspflichtig sind. Handelt es sich dabei um Straftaten aus dem Bereich des Drogenhandels oder des Terrorismus, dann drohen ihnen schwere Strafen wegen Beihilfe. In solchen Fällen sollten Banken das Konto und die relevanten Informationen tunlichst dem *National Criminal Intelligence Service* als "verdächtige Finanztransaktion" melden⁵⁶. Bei Betrug, Raub oder anderen Eigentumsdelikten haben die Banken mehr Entscheidungsfreiheit, ob sie eine solche Meldung tätigen; und es tritt keine zivilrechtliche oder anderweitige Haftung ein, sofern sie in gutem Glauben erfolgt.

Größere Schwierigkeiten bereitet jedoch die Frage, was zu tun ist, wenn der Kontoinhaber die Auszahlung seines Geldes verlangt. Existiert ein einstweiliges Verfügungsverbot, dann gibt es rechtlich gesehen kein Problem: Das Ersuchen um Auszahlung oder Überweisung von Mitteln wird einfach abgelehnt (gelegentlich kann aber durchaus das Risiko gewalttätiger Reaktionen gegenüber einem Bankangestellten bestehen, wenn ein Kunde oder dessen Partner sehr verärgert ist). Ähnlich verhält es sich bei ordnungsgemäß erlassenen Verfügungsverboten, die der *Crown Prosecution Service* im Wege der Rechtshilfe für ein ausländisches Gericht vollstreckt, und zwar im Auftrag der *Central Authority*, einer Abteilung innerhalb des Innenministeriums. Ist jedoch bekannt, daß der Kunde (oder auch der Verwalter bzw. Nutznießer des Kontos) verhaftet wurde, sieht sich die Bank, selbst wenn kein Verfügungsverbot erlassen wurde, einem potentiellen moralischen und auch rufschädigenden Restrisiko gegenüber. Sie kann versuchen, die Zahlung hinauszuzögern, insbesondere dann, wenn ihr mitgeteilt wurde, daß ein einstweiliges Verfügungsverbot beantragt ist. Will die Bank jedoch nicht eine Klage seitens des Kunden riskieren, so bleibt ihr letzten Endes nichts anderes übrig, als den Anweisungen des Kunden Folge zu leisten. Einige Banken zeigen sich in ihrem Verhalten recht couragiert: Ohne ein einstweiliges Verfügungsverbot oder eine von Geschädigten erwirkte einstweilige Verfügung fror eine große Privatkundenbank das Konto eines ihrer Geschäftskunden ein, weil er ihrer festen Überzeugung nach einen Betrug im Bereich des Versandhandels begangen hatte. Die Verdächtigen hatten sich in der Tat abgesetzt, und die vorhan-

⁵⁶ Siehe Criminal Justice Act 1993 und Money-Laundering Regulations 1993; ein allgemeiner Überblick über die Gesetze zur Geldwäsche und deren Auswirkungen findet sich in M. Gold und M. Levi, *Money Laundering in the UK: an Appraisal of Suspicion-Based Reporting* (London: Police Foundation 1994).

denen Mittel wurden - mit einigen Schwierigkeiten - schließlich unter den Geschädigten aufgeteilt. In ähnlicher Weise können Banken, die den begründeten Verdacht hegen, in einen Betrugsfall mit der Zahlung von Vorausgebühren verwickelt zu sein, die Verschiebung von Geldern an Orte außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Rechtsprechung unterbinden oder zumindest verzögern. Viele Banken waren jedoch äußerst entsetzt, wie verärgert Kunden mitunter reagieren, wenn sie versuchen, diesen davon abzuraten, ihr Geld Menschen anzuvertrauen, die sich später als Betrüger herausstellen. Ohne konsequentes und schnelles Eingreifen von Polizei und Staatsanwaltschaft - letztere, da nur die Staatsanwaltschaft einstweilige Verfügungsverbote und Beschlagnahmeverfügungen erwirken kann - ist das Einfrieren von Gewinnen aus Straftaten abhängig von der Bereitschaft, sich zivilrechtlicher Instrumente zu bedienen, wie z.B. einer Unterlassungsverfügung nach *Mareva*. Bei Straftaten ohne Opfer (wie beim Drogenhandel und bei Sittlichkeitsdelikten) sowie bei Taten, deren Opfer nicht dazu in der Lage oder bereit sind, die für die Ermittlung von Schadensersatzbeträgen erforderlichen Mittel aufzuzeigen, bietet das Strafrecht nur sehr bescheidene Handlungsspielräume und eine sehr geringe Aussicht auf das rechtzeitige Einfrieren von Geldern. Freiberufliche Rechtsanwälte brauchen sich keine Sorge darüber zu machen, daß das Strafrecht einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit nach *Mareva* oder als Zwangsverwalter usurpieren wird.

10. Konvention des Europarates über das Waschen, Aufspüren, Pfänden und die Beschlagnahme von Gewinnen aus Straftaten

1990 legte der Europarat eine Konvention über das Waschen, Aufspüren, Pfänden und die Beschlagnahme von Gewinnen aus Straftaten vor, welche bis zum 4. Juni 1994 von Bulgarien, Finnland, Italien, den Niederlanden, der Schweiz und Großbritannien ratifiziert wurde; darüber hinaus wurde sie von Australien, Österreich, Belgien, Zypern, Dänemark, Frankreich, Deutschland, Griechenland, Island, Litauen, Luxemburg, Norwegen, Portugal, Slowenien, Spanien und Schweden unterzeichnet. Die Ratifizierung durch die Schweiz hat sich bei den umfangreichen Ermittlungen in Zusammenhang mit Bestechungsfällen unter italienischen Politikern und Richtern als außerordentlich nützlich erwiesen.

Artikel 6 dieser Konvention besagt folgendes:

"1. Jede Partei muß die gesetzgeberischen und anderen Maßnahmen ergreifen, die erforderlich sind, um folgende Sachverhalte bei wissentlicher Begehung in ihrer nationalen Gesetzgebung unter Strafe zu stellen:

- a) Umwandlung oder Transfer von Eigentum in dem Wissen, daß es sich bei diesem Eigentum um Gewinne handelt, und mit dem Zweck, dessen unrechtmäßigen Ursprung zu verbergen oder zu verschleiern, oder um einer anderen Person Unterstützung zu leisten, welche an der Begehung der betreffenden Straftat beteiligt ist, um sich den rechtlichen Folgen einer solchen Handlungsweise zu entziehen;
- b) das Verbergen oder Verschleiern der wahren Natur, des Ursprungs, des Verwahrungsorts, der Verwendung, der Verschiebung, von Rechten an oder Besitz von solchem Eigentum in dem Wissen, daß es sich bei diesem Eigentum um einen Gewinn aus einer Straftat handelt;

sowie, unter Berücksichtigung der verfassungsmäßigen Prinzipien und Grundgedanken des rechtlichen Systems:

- c) der Erwerb, Besitz oder die Verwendung von Eigentum, wenn zum Zeitpunkt des Empfangs bekannt war, daß es sich hierbei um Gewinne aus Straftaten handelte;
- d) die Teilnahme, der Zusammenschluß oder die Verschwörung zur Begehung oder versuchten Begehung, der Beihilfe, der Erleichterung und der beratenden Unterstützung einer Straftat gemäß dem vorliegenden Artikel."

Nach der UN-Konvention, Artikel 6(2)(c), gilt folgendes:

"Kenntnis, Absicht oder Zweck als notwendiger Bestandteil einer Straftat nach diesem Absatz können aus objektiven, sachlichen Umständen abgeleitet werden", wobei hier darauf hinzuweisen ist, daß es sich um die Möglichkeitsform "kann" und nicht um den Imperativ "muß" handelt. § 2 (a) regt überdies an, auch dann die Möglichkeit einer Kriminalisierung in Betracht zu ziehen, wenn der Täter "davon hätte ausgehen müssen, daß es sich bei dem Eigentum um Gewinne aus Straftaten handelt."

Artikel 4 der Konvention schreibt folgendes vor:

"Jede Partei muß Gesetze verabschieden ..., mit denen ihre Gerichte in die Lage versetzt werden zu verfügen, daß Bank-, Finanz- oder Geschäftsunterlagen zugänglich gemacht oder beschlagnahmt werden, um Untersuchungen, Ermittlungen, Sicherstellungen und Einziehungen durchzuführen. Keine Partei darf die nach diesem Artikel vorgeschriebenen Maßnahmen unter Berufung auf das Bankgeheimnis ablehnen."

Auf nationaler Ebene sollte daher das Bankgeheimnis kein Hindernis für Ermittlungen, vorläufige Maßnahmen und Pfändungen in Zusammenhang mit Gewinnen aus Straftaten darstellen.

Ein Großteil der Konvention befaßt sich mit dem Aspekt der internationalen Zusammenarbeit, welche nur unter den besonderen, in Artikel 18

dargelegten Umständen verweigert werden darf. Ein wichtiger Bestandteil dieses Artikels ist § 7, der folgendes besagt:

"Keine Partei darf das Bankgeheimnis als Begründung für die Verweigerung der Zusammenarbeit im Sinne dieses Kapitels heranziehen. Wo dies durch die staatliche Gesetzgebung erforderlich ist, kann eine Partei verlangen, daß ein Antrag auf Zusammenarbeit, in deren Rahmen auch die Aufhebung des Bankgeheimnisses erforderlich wäre, entweder von einem Richter oder einer anderen Rechtsbehörde, so auch von einem Staatsanwalt, genehmigt wird, die mit der Bearbeitung von Straftaten befaßt ist".

Über das Einfrieren und Pfänden von Mitteln besagt Artikel 13(1) folgendes:

"Auf Antrag einer anderen Partei, welche strafrechtliche oder andere Maßnahmen zum Zwecke der Beschlagnahme eingeleitet hat, muß eine Partei die erforderlichen vorläufigen Maßnahmen, wie z.B. das Einfrieren oder Pfänden von Vermögenswerten, treffen, um den Handel mit, den Transfer oder die Veräußerung von Eigentum zu verhindern, das zu einem späteren Zeitpunkt u.U. Gegenstand eines Antrags auf Einziehung sein kann oder das zur Befriedigung des Antrags dienen könnte".

Das Einfrieren von Mitteln auf internationaler Ebene ist also nur unter Einhaltung einiger formaler strafrechtlicher Vorgaben entsprechend dem staatlichen Recht des Landes, an welches das Ersuchen um Zusammenarbeit gestellt wird, möglich. Dieser Sachverhalt führt derzeit zu Klagen innerhalb der britischen Polizei, da das Monopol für Einfrierungen nicht bei den Polizeibehörden, sondern bei der Staatsanwaltschaft liegt und alle Anträge in dieser Hinsicht über den *High Court* in London laufen müssen. Die Rechte Dritter sind geschützt durch die Bestimmungen des Artikels 22, dessen Unterparagraph 2(a) besagt, daß ein solcher Antrag dann abgelehnt werden kann, wenn der Dritte "keine ausreichende Gelegenheit erhalten hat, seine Rechte zu wahren". Nicht ausdrücklich geregelt ist jedoch die Frage, ob die Angemessenheit in diesem Sinne inhaltlich oder rein formal zu beurteilen ist, wengleich hierzu bereits in den Erläuterungen zur Konvention einige Kriterien enthalten sind.

Angesichts von Klagen darüber, daß einige Länder Ersuchen mit zweifelhaften Begründungen ablehnen (dies hat u.a. korruptionsbedingte Gründe), ist der Inhalt von Artikel 12 (2) interessant:

"Vor dem Aufheben einer vorläufigen Maßnahme im Rahmen dieses Artikels muß die ersuchte Partei der ersuchenden Partei nach Möglichkeit Gelegenheit dazu geben, ihre Gründe für das erstrebte Aufrechterhalten der Maßnahme darzulegen".

Gleichermaßen verlangt Artikel 30 von den Parteien, daß sie "ihre Entscheidungen über die Verweigerung, Verschiebung oder Bedingungen begründen". Auch hier ermöglicht es Artikel 23(c) - unter Berücksichtigung der Kommunikationsmittel des 20. Jahrhunderts und der Notwendigkeit unverzüglichen Handelns - den Justizbehörden (hierzu zählen auch Staatsanwälte), in dringenden Fällen eine direkte Verbindung - auch über Fax - aufzunehmen, anstatt den Weg über eine Zentralbehörde zu gehen. Dementsprechend können Ersuchen oder Mitteilungen auch über Interpol (§ 3) übermittelt werden. Anfragen nach bestimmten Auskünften, bei denen keine Zwangsmaßnahmen erforderlich sind, können direkt übermittelt werden, wodurch im Zeitalter der Elektronik mögliche Kommunikationshindernisse innerhalb des Polizeiapparats umgangen werden können (Unterparagraph 5), wenngleich dies jedoch nicht die Probleme der Ressourcenaufteilung der Behörden untereinander bei Erfüllung eines Beistandsersuchens löst.

§ 32 behandelt den Aspekt der "rechtzeitigen Warnung" und untersagt jedem - hier sind insbesondere Bankangestellte angesprochen -, der "weiß oder annimmt", daß ein Polizeibeamter "eine Handlung vornimmt oder diese vorschlägt, welche in Zusammenhang mit einer Ermittlung oder geplanten Ermittlung steht, bei der es um Geldwäsche geht", *oder* daß einem Polizeibeamten eine Information übergeben wurde,

"einer anderen Person Informationen oder etwas anderes weiterzugeben, die geeignet ist, die Ermittlung bzw. die beabsichtigte Ermittlung ...*oder jede andere, auf die Offenlegung von Informationen folgende Ermittlung ... beeinträchtigt*" (Hervorhebung vom Autor).

Der oben erwähnte Unterparagraph ist wichtig, weil er sich (wohl durch die Formel der "Geeignetheit zur Beeinträchtigung" - wobei sich die Frage stellt, wie konkret diese Geeignetheit sein muß) auf jede Art der Offenlegung bezieht - und damit auf die große Mehrheit, die realistischerweise *keine* weiteren Maßnahmen nach sich zieht; damit könnten sämtliche "Rückmeldungen" an Kunden, die zwar angezeigt wurden, bei denen jedoch keine Folgeschritte unternommen wurden, strafbar sein. Der *Criminal Justice Act 1993* gilt für extra-territoriale Handlungen (im Einklang mit den Zuständigkeits-erweiterungen aus anderen Teilen des Gesetzes).

Was für Anhänger der Vergeltungs-Theorie von Interesse sein mag: Im Rahmen des *DTOA* sowie der *komplexen Verfahrensalternative* des *PCA 1995* laufen *alle* neu verurteilten Straftäter (nicht nur Drogentäter) Gefahr, ihr Vermögen beschlagnahmt zu sehen, sofern sie dem Gericht gegenüber

nicht nachweisen können, daß dieses rechtmäßig erworben wurde. Ermittlungsspezialisten im Bereich der Gewinnabschöpfung betrachten die Konfiskation als wirkungsvollen Schlag, der die Straftäter wirklich trifft, da sie diese um die von ihnen am meisten begehrten finanziellen Gewinne bringt und ihre Glaubwürdigkeit als Kriminelle untergräbt. Der Straftäter, der gegenüber seinen Mitgefangenen damit prahlt, daß "sein" Vermögen bei seiner Entlassung auf ihn wartet, gewinnt in deren Augen an Ansehen; im Gegensatz dazu verliert derjenige, dem "seine" Mittel öffentlich entzogen werden, an Gesicht⁵⁷. Diese Argumentationslinie wird auch in hohem Maße durch den australischen *Proceeds of Crime Act 1993* unterstützt. Zu guter Letzt wird nun im sogenannten Krieg gegen das *Organisierte Verbrechen* (davon zu unterscheiden sind die organisierte *Wirtschafts-* und die *politisch motivierte Delinquenz*) davon ausgegangen, daß die Gewinnabschöpfung⁵⁸ eine Organisation handlungsunfähig machen kann, indem sie ihre finanzielle Lebensader abschneidet und ihr damit die Grundlage ihrer Geschäftstätigkeiten entzieht und sie für potentielle Neumitglieder weniger attraktiv macht. (Akzeptiert man allerdings das von *Reuter* (1983) aufgestellte Modell des *desorganisierten* Verbrechens, so ist der mögliche Wirkungsgrad natürlich problematischer - es bleibt dann nur wieder bei dem individuelleren Abschreckungseffekt.)

Abschließend läßt sich festhalten: Selbst bei einer vorsichtigen Schätzung der Gewinne aus Straftaten erscheinen in England und Wales ebenso wie in Australien die beschlagnahmefähigen - und erst recht die letztendlich *tatsächlich* beschlagnahmten - Summen im Verhältnis sehr niedrig. Dafür gibt es eine sehr einfache (Teil-)Erklärung: Mit dem bis vor kurzem geltenden gesetzlichen Instrumentarium (*Criminal Justice Act 1988*, nun geändert) konnte nur der Gewinn eingezogen werden, den de facto verurteilte Drogenstraftäter erwirtschaftet hatten oder (nach dem inzwischen überholten Gesetz) diejenigen wenigen sonstigen Täter, die in einem *Einzelfall* für Delikte verurteilt wurden, deren *realisierbarer Gesamtgewinn* sich auf mehr als 10.000 £ belief. Da nur wenige solcher schweren Straftäter überhaupt verurteilt wurden, waren Gewinne effektiv betrachtet fast unangreifbar (ausgenommen in Fällen wie dem britischen *Brinkt's Mat-Goldraubfall* von 1986, wo im Rahmen "normaler" *Zivilverfahren* die nicht un-

57 In GB werden hierzu keine geschlechtsbezogenen Informationen gespeichert, doch die Untersuchungen ließen erkennen, daß nahezu alle schweren Straftaten in diesem Bereich von Männern begangen werden.

58 "Confiscation" nach britischer bzw. "forfeiture" nach US-amerikanischer Terminologie haben insoweit dieselbe Zielsetzung.

ter Anklage gestellten sowie die im Strafverfahren freigesprochenen Beteiligten belangt werden konnten). Dabei beläuft sich der jährlich anfallende grundsätzlich abschöpfungsfähige Gewinn aus Eigentumsdelikten auf eine Summe von gut 460 Mio. £, der aus dem Drogenhandel (nach vorsichtiger Schätzung) auf mindestens 200 Mio. £. Dennoch weisen die vom *National Criminal Intelligence Service (NCIS)* aufbereiteten Daten der Polizei und der Zoll- und Steuerbehörden Ihrer Majestät für den Zeitraum zwischen Januar 1987 (als das ursprüngliche Beschlagnahmegesetz in Kraft trat) und Dezember 1993 in England und Wales insgesamt eine Summe von 64 Mio. £ einziehungsfähiger Gewinne aus, von welcher dann allerhöchstens ein Viertel tatsächlich konfisziert wurde. 1993 ergingen für 12 Mio. £ aus Drogengeschäften und 2 Mio. £ aus anderen Delikten Einziehungsverfügungen.

11. Das britische und das amerikanische System im Vergleich

Die Pionierarbeit bei der Entwicklung des Einziehungsinstrumentariums geht großenteils von Nordamerika aus, und viele der in der breiter angelegten Studie⁵⁹ Befragten blickten mit einem gewissen Neid auf die amerikanische Lage, wobei wir feststellten, daß oft ungenaue Vorstellungen darüber bestanden, was dort alles möglich ist. Deshalb sei an dieser Stelle auf den enormen Unterschied im Umfang der Abschöpfung (auf zivil- wie strafrechtlichem Wege) zwischen den USA und England hingewiesen. Die US Marshals trieben in der Tat für jedes in England und Wales beschlagnahmte brit. Pfund eine Summe von 140 £ ein, wobei die Einnahmen 1993 allein mehr als 20mal so hoch lagen wie in England und Wales von 1987 bis heute. Selbst der *Nettobetrag* der USA ist nur für 1993 bereits höher als die in England seit 1987 beschlagnahmte *Bruttosumme*. Darüber hinaus gibt es einige weitere, aufschlußreiche Unterschiede. Während wir im Rahmen unserer Studie für das gesamte Königreich 1993 nur etwa drei Fälle ermittelten, in denen auf ganze Unternehmen zugegriffen wurde oder werden sollte, wurden von den Bundesbehörden in den USA 1993 4.499 Eigentumsobjekte und Unternehmen mit einem Gesamtwert von 859 Mio. US-\$ eingezogen. In dem mit September 1994 endenden Haushaltsjahr beliefen sich die dortigen *Bareinzüge* aus Geldbußen, Sonderbewertungen,

⁵⁹ Levi und Osofsky, 1994, 1995.

Gerichtskosten, Kreditrückzahlungen und Erstattungszahlungen im Rahmen des *False Claims Act*⁶⁰ auf 1,83 Mrd. US-\$.

Der Mißbrauch von Freiheiten läßt sich nicht notwendigerweise mit pragmatischen oder utilitaristischen Motiven begründen. Weder im verfassungsrechtlichen Rahmen der USA noch unter der ungeschriebenen Verfassung von England und Wales gab es irgendwelche ernstzunehmenden Einwände gegen das Prinzip als solches, wenngleich eine gewisse Besorgnis über eine mögliche Überdehnung des Strafrechts besteht. Die höheren Einnahmen der USA sind das Ergebnis folgender Umstände:

- die wesentlich größere Konzentration der Behörden auf Wirtschaftsverbrechen - wo mehr Vermögen und festgelegter Besitz und weniger verschwenderisches Ausgabeverhalten zu erwarten sind;
- der größere Schwerpunkt auf langfristig angelegte Ermittlungen in organisierte Verbrecherbanden und der mit ihnen assoziierten Netze;
- die Konzentration auf bestimmte Berufsgruppen wie Rechtsanwälte, Buchhalter und Makler, die den Drogenhändlern Beistand leisten und bei denen hohe Vermögenswerte vermutet werden können;
- die Möglichkeiten des *Racketeer Influenced Corrupt Organizations Act 1970 (RICO)* und anderer Verordnungen zum "organisierten Verbrechen", die eine Anwendung harter zivil- und strafrechtlicher Maßnahmen vereinfachen.
- der umfassende Einsatz ziviler Einziehungsinstrumente (*in rem*) durch die US-Behörden. Dabei ist die Beschlagnahme von "vorbelastetem" Eigentum auch ohne vorherige strafrechtliche Verurteilung möglich. In Großbritannien kann eine Beschlagnahme dagegen erst nach Verurteilung wegen eines einschlägigen Deliktes vorgenommen werden. (Wenngleich Opfer die Möglichkeit haben - und diese auch gelegentlich wahrnehmen -, zur Rückerlangung ihres Eigentums zivilrechtliche Schritte einzuleiten.)

Man könnte entgegenhalten, daß die Abschöpfung nach US-amerikanischem Stil einige (unbeabsichtigte) Negativfolgen nach sich zieht. Zunächst einmal wird der Ermittlungsschwerpunkt von den Verschwendern auf eher im kriminellen Randbereich angesiedelte Personen verschoben,

⁶⁰ Gesetz über unberechtigte Forderungen.

wie beispielsweise auf Angehörige bestimmter Berufsgruppen, die über pfändbare Besitze verfügen und im weitgespannten Gesetzesnetz erfaßt wurden. Darüber hinaus (und dies hat auch der *US-Supreme Court* angenommen, als er die Anwendbarkeit der Abschöpfungsbestimmungen eingeschränkt hat) kann diese Methode zu einem unangemessen hohen Handlungsanreiz und zu einer Neigung zum Mißbrauch ziviler Freiheiten bei Strafverfolgern führen. So kann höheren Vollzugsbeamten z.B. die Beschlagnahme schicker und leistungsstarker motorisierter Transportmittel zu Nutze kommen. Daraus kann sich die Gefahr ergeben, daß diese ein *persönliches* und gezieltes Interesse entwickeln, welches die *institutionelle* Abhängigkeit von den eingezogenen Werten zur Sicherung des Überlebens ihrer (oder zumindest der Zuweisung technischer Ressourcen an ihre) Behörde noch ergänzt⁶¹. Die Auswahl von Beschlagnahmezielen kann dabei mitunter willkürlich und von Rachegedanken diktiert erscheinen. Immerhin haben Berufungsentscheidungen in der jüngeren Vergangenheit die Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeit zwischen dem Delikt und der Einziehung auch für das Abschöpfungsverfahren mit neuem Nachdruck betont. Die genannten negativen Nebeneffekte scheinen jedoch mehr auf örtliche und einzelstaatliche Polizeistellen zuzutreffen denn auf die Bundesbehörden, und die Möglichkeit, daß die Zahl der Pfändungen durch Korruption künstlich niedriger gehalten wird, besteht immer.

Was die Wirkung auf die Täter anbelangt, so kann der Zugriff auf Mittel eines einzelnen durch dessen Austauschbarkeit innerhalb der Organisation jederzeit ausgeglichen werden. Wird er später aus dem Gefängnis entlassen, dann kann er - vorausgesetzt, er genießt bei den anderen Angehörigen der Organisation noch einen guten Ruf - wieder in die Organisation eintreten und sich auf Kredit neue Ware (z.B. Drogen) beschaffen. Selbst ein Einzeltäter scheint (was sich aus Aufzeichnungen über Wiederholungstäter ergibt) zur Wiederaufnahme seiner kriminellen Aktivitäten im Anschluß an den Gefängnisaufenthalt und die Einziehung seiner Werte nur geringe Mittel zu benötigen. In den Fällen jedoch, in welchen Drogen von Groß- an Einzelhändler auf Kredit geliefert werden, kann die Beschlagnahme der Mittel des Händlers zu ernsthaften Vergeltungsmaßnahmen durch wütende Großhändler führen. Nach Ansicht der meisten Polizeibeamten hatten Beschlagnahmen nur eine geringe Wirkung auf die Delinquenz insgesamt, selbst wenn sich in einigen besonderen Konstellationen im Einzelfall bescheidene Effekte erzielen ließen.

⁶¹ Vgl. hierzu Tonry, Landesbericht USA (in diesem Band).

12. Einige praktische Schwierigkeiten aus Sicht der britischen Polizei

12.1 Computerisierung

Ein Problembereich, mit dem die *Financial Investigation Units* (im folgenden *FIUs*) [Finanzfahndungseinheiten] konfrontiert sind, ist die Computerisierung. Einige *FIUs* haben erst vor kurzem Computer erhalten, und viele besitzen nur einen einzigen, was nicht ausreicht, um den Datenbestand auf dem laufenden zu halten und darüber hinaus auch noch alte, handschriftliche Daten einzugeben. In der Tat hat keine der in unserer Untersuchung befragten *FIUs* alle ihre Informationen (über alte Fälle und nachrichtendienstliche Daten) im Computer. Dies scheint einer der Gründe dafür zu sein, weshalb aktuelle Statistiken über Beschlagnahmeaktivitäten nicht für jede *FIU* zugänglich sind. In einem Fall ließen sich lediglich für die Monate ab April 1993 Computerdaten über Beschlagnahmefälle abrufen. Wie nachstehend erörtert, ist es jedoch schwierig, festzustellen (ohne den Zugang zu aktuellen Daten zu beurteilen), ob das Einziehungsprogramm in England Wirkung zeigt und ob die *FIUs* der Polizei im Gesamtrahmen der Strafverfolgung eine effiziente Rolle spielen. Muß jedesmal, wenn der Name einer möglichen Zielperson auftaucht, eine Suche von Hand vorgenommen werden, so bedeutet dies Zeitverschwendung in einem Bereich, der eigentlich mit routinemäßigen Datenchecks erledigt werden sollte. Alle *FIUs* heben die Bedeutung nachrichtlicher Ermittlungstätigkeit besonders hervor und weisen darauf hin, daß sie im Rahmen ihrer Tätigkeit nachrichtendienstliche Informationen sammeln (was in den Statistiken über Verurteilungsraten nicht immer offenkundig ist). Da das Sammeln von Informationen eine der von den *FIUs* erbrachten Leistungen zu sein scheint, ergibt sich zwingend, daß der Zugang zu solchen Daten von grundlegender Bedeutung ist.

Dort, wo die *FIUs* voll computerisiert und mit der Einarbeitung älterer, handschriftlicher finanzieller und nachrichtendienstlicher Informationen in ihre Datenbanken auf relativ neuem Stand sind, ist die Praxis, Polizeiinformationen separat von den *NCIS*-Informationen zu halten, einer wirkungsvollen Vorgehensweise bei Beschlagnahmefällen nicht zuträglich. Das neu eingerichtete *ALERT*-System dürfte sich in diesem Kontext als besonders hilfreich erweisen. Gelegentlich ist für eine dringende Datenanfrage von *INFOS* die Unterschrift eines *Detective Chief Inspector* erforder-

lich, wodurch sich weitere Verzögerungen ergeben können, denn dieser steht in der Hierarchie weit über den direkten Abteilungsleitern der *FIUs*. Dabei kann jeder Zeitverzug, mit dem die Beamten Zugang zu Finanzdaten erhalten, die Effektivität des *Crown Court* beim endgültigen Entzug der Gewinne aus Straftaten (im größtmöglichen Umfang) ernsthaft gefährden.

Als Abhilfemaßnahme hierzu hat *ACPO* vorgeschlagen, in den Hauptcomputer der Polizei ein Kennzeichnungsmerkmal für Vermögenswerte einzugeben. Seit der Einführung von "Phoenix" im Jahre 1995 umfassen die Standarddaten, welche bei Eingabe eines Personennamens aufgerufen werden, auch einziehungsrelevante Informationen, z.B. ob gegen die betreffende Person eine noch unerfüllte Einziehungsverfügung anhängig ist. Man stellt sich etwa vor, wie ein Beschuldigter, der eine gegen ihn verhängte "*confiscation order*" nicht erfüllt hat, kurz darauf in einem Rolls Royce angehalten wird; wird diese Information nun in den gemeinsam genutzten PC-Speicher eingegeben, dann kann dies zu einer weiteren Einziehung und/oder Ermittlung eines zusätzlichen Gewinns führen.

Des weiteren sind die verschiedenen *FIUs* in ihren Erfassungs- und Speichermethoden für Finanzdaten nur in sehr geringem Umfang aufeinander abgestimmt. Eine Polizeidienststelle unternahm den Versuch einer Standardisierung und hat ein Handbuch mit einer genauen Beschreibung der Vorgehensweise bei Beschlagnahmen ausgearbeitet und unter allen Mitarbeitern verteilt. Dies führte dazu, daß nun relativ einheitliche Dokumente, wie beispielsweise Erklärungen nach § 3, erstellt werden. Beinahe alle *FIUs* haben Standardformulare für ihre routinemäßigen Arbeiten im Computer, was insbesondere für *PACE*- und *DTOA*-Recherchen gilt, doch arbeiten nicht alle *FIUs* mit dem gleichen Formular. *Hewson* (1993) gibt hierzu einige Modellbeispiele, wobei mindestens ein Großstadtpolizeibezirk sehr gut konzipierte Formulare aufweisen konnte.

Obwohl viele *FIUs* mit denselben Daten arbeiten (z.B. die Maßnahmen nach § 27 *DTOA*, die Anzahl der *NCIS*-Anzeigen, der Wert der jährlich eingezogenen Mittel), ist die *Art und Weise* der Datenverwaltung sehr uneinheitlich. Ohne offizielle, einheitliche Regelung darüber, welche Daten von grundlegender Bedeutung sind, und wie diese zu verwalten sind, ist es schwierig, Aussagen über die Produktivität der einzelnen *FIUs* zu treffen.

Die Statistiken selbst geben jedoch noch kein umfassendes Bild dieser Produktivität ab. Verzeichnet beispielsweise jede einzelne *FIU* die Anzahl der *NCIS*-Anzeigen, so läßt sich aus der Statistik noch nicht erkennen, ob es sich dabei um die Zahl der eingegangenen Anzeigen, der Anzeigen mit

nachfolgender Ermittlung oder um Anzeigen handelt, die zur weiteren Bearbeitung an andere Behörden geleitet wurden - von anderen Interpretationsmöglichkeiten dieser Zahlen abgesehen. Die nominale Ausweisung der beschlagnahmten Mittel pro Jahr besagt nichts darüber, wie erfolgreich ein Einzelfall bearbeitet wurde; denn es gibt keine systematisch geführten, zusammenhängenden Informationen über den Fortgang von Beschlagnahmefällen vom Beginn (Ermittlung) bis zum Ende (Vollstreckung). Statt dessen werden einfach Jahressummen angegeben, anhand derer der Erfolg (oder Mißerfolg) in den einzelnen Fällen nicht erkennbar ist. Auch die Kriminalstatistiken des Innenministeriums werden auf Jahresbasis erstellt, und auch hier gibt es dementsprechend keine Bemühungen, die Fälle konsequent von Anfang bis Ende zu verfolgen. Dieses Problem der Messung von festen im Verhältnis zu fließenden beschlagnahmerelevanten Werten tritt besonders bei langwierigen Ermittlungen wegen schwerer Straftaten in Erscheinung, und hier insbesondere bei Betrugsdelikten, aber auch in Zusammenhang mit dem "organisierten Verbrechen".

Mit ihren Ressourcenproblemen steht die Polizei jedoch nicht alleine da. Die geographische Konzentration der *Investigations Division* [Ermittlungsdezernat] in London *soll* (in der Theorie) eine bessere Zusammenarbeit gewährleisten, als dies zwischen den verschiedenen Polizeibehörden und den regionalen Einheiten zur Verbrechensbekämpfung möglich wäre. Dennoch stand den Juristen der Zoll- und Steuerbehörde ursprünglich überhaupt keine Informationstechnologie zur Verfügung, und selbst heute ist ihre Ausrüstung noch überaus bescheiden. Vom sozialen Kosten-Nutzen-Standpunkt aus betrachtet, erscheint eine solche Ressourcenvorenhaltung fragwürdig.

12.2 *Vollstreckung von Einziehungsverfügungen und Leistungsindikatoren*

Wie bereits erläutert, endet die formelle Zuständigkeit der Polizei, wenn die finanziellen Ermittlungen (die auch Reisen in Zuständigkeitsbereiche umfassen, wo die Mittel eines Beklagten vermutet werden) abgeschlossen sind und eine *confiscation order* vom *Crown Court* erlassen wurde. Die Vollstreckung dieser Anordnung liegt nun in den Händen der Strafgerichte (sofern die Staatsanwaltschaft keinen Zwangsverwalter beantragt und dieser vom *High Court* bestellt wird). Dennoch unterstützt die Polizei die Gerichte bei dieser Aufgabe. In Fällen, in denen Polizeibeamte bereits zur

Feststellung von Vermögenswerten in andere Zuständigkeitsbereiche gereist sind, wo weitere Ermittlungen schwer durchführbar und sehr kostenintensiv wären, besitzen diese Beamten das umfangreichste Wissen über die betreffenden Mittel, und es ist sinnvoll, daß sie mit den Gerichten zusammenarbeiten, um sicherzustellen, daß der *Crown Court* diese Mittel auch tatsächlich einziehen kann. Obwohl eine erfolgreiche Beschlagnahme der Verbrechensvorbeugung durch Unschädlichmachung ohnehin dient, werden diese Aktivitäten dennoch nicht bei der "Leistungsbeurteilung" der Beamten berücksichtigt. Selbst bei den regionalen Ermittlungsbehörden, wo die Daten auf der Basis des Beschlagnahmevermögens pro Beamten gesammelt werden, werden nur die Summen berücksichtigt, auf die die Einziehungsverfügungen ausgestellt sind, nicht die tatsächlich eingezogenen Beträge. Die Einziehungsverfügung wird vollstreckungstechnisch wie eine *Geldstrafe* behandelt, die bis zu ihrer Erfüllung in den Büchern des betreffenden Gerichts vermerkt bleibt. Es erscheint zweifelhaft, ob die Behörden wirklich die harte Linie vertreten, daß "Ersatz"-Freiheitsstrafen die Zahlungspflicht aus der Einziehungsverfügung nicht tilgen. Wenn dieser Fall eintritt, dann können Vollstreckungsdefizite in Zukunft zu einem größeren administrativen Problem werden. Die Pensenschlüssel der Strafgerichte (die zur Festsetzung der für das künftige Jahr zuzuweisenden Mittel eingesetzt werden) berücksichtigen u.a. die Frage, ob die Gerichte ihre ausstehenden Geldstrafen eintreiben konnten oder nicht. Damit stehen die Gerichte unter dem Druck, die in den Einziehungsverfügungen festgesetzten Beträge tatsächlich einzuziehen.

Das derzeitige System sieht sich mit verschiedenen Problemen konfrontiert. Zunächst kann sich der entsprechend den polizeilichen Ermittlungen bestimmte Wert des realisierbaren Vermögens eines Betroffenen wesentlich von dem Wert unterscheiden, den dieser Besitz zum Zeitpunkt der Zahlung aufweist. Wertminderung, Beschädigung während der Lagerung, fallende Immobilienpreise und ungenaue Erstbewertungen tragen alle zu solchen Divergenzen bei. In den USA können solche "verderblichen" Güter nach der Beschlagnahme sogar vor der Verurteilung des Beklagten verkauft werden, wobei es nach einem Freispruch des Beklagten allerdings Entschädigungsverfahren gibt. Da die Polizei genau weiß, daß sie nicht für den späteren Einzug der in den Verfügungen festgesetzten Beträge zuständig ist, und das System sie dazu ermutigt, die unter den gegebenen Umständen maximalen Beschlagnahmehbeträge zu erreichen, besteht für sie auch keinerlei Veranlassung zur Zurückhaltung bei der Schätzung der Mittel eines

Beschuldigten. Damit kann sich das Gericht Fälligen gegenübersehen, in denen sich Betroffene außerstande sehen, den in der Einziehungsverfügung aufgeführten Verpflichtungen in vollem Umfang nachkommen zu können (und es mitunter auch nie gekonnt hätten). Die Anwälte von Betroffenen beachten dabei auch nicht immer die Anregungen der Gerichte, sich um eine Abänderung der Verfügung zu bemühen. In einem solchen Falle sind die Gerichte letztendlich hilflos. Selbst wenn die Parteien einen entsprechenden Antrag stellen, muß das Gericht beträchtliche Zeit- und Arbeitsressourcen für die Richtigstellung der Fakten aufwenden. Und eine solche Situation tritt offenbar in der Mehrheit der Fälle ein. Nach § 17 des *Drug Trafficking Act* 1994 (der am 3. Februar 1995 in Kraft trat) kann ein Zwangsverwalter beim *High Court* die Korrektur einer Einziehungsverfügung nach unten beantragen, wenn keine ausreichenden realisierbaren Mittel zur Erfüllung dieser Verfügung bereit standen.

Die Zuständigkeit für die Vollstreckung von Einziehungsverfügungen liegt bei den Strafgerichten, weil die Vollstreckung grundsätzlich identisch wie die Vollstreckung von Geldstrafen abläuft (die einzige Ausnahme besteht darin, daß es anders als bei der Geldstrafe keine Möglichkeit gibt, eine *confiscation order* ganz oder teilweise zu erlassen). In beiden Bereichen können sich Gerichte in vollem Umfang der zivilrechtlichen Zwangsmittel wie Pfändungsbeschluß, Beschlagnahmeverfügung und Bestellung eines Zwangsverwalters bedienen.

Per definitionem handelt es sich bei den Gerichten um neutrale Einrichtungen mit schiedsrichterlicher Funktion. Deren systemgerechte Aufgabe besteht darin, den Umfang ausstehender Zahlungsschulden auf einem Minimum zu halten. Im Gegensatz zur Polizei, die von Beginn der Ermittlungen an mit dem Fall zu tun hatte, und auch im Gegensatz zum *Crown Court*, vor dem sämtliche Anhörungen in Zusammenhang mit einem Fall stattfanden, sind die Strafgerichte bis zur Vollstreckung nicht an den Beschlagnahmeverfahren beteiligt und verfügen damit in keinem der Fälle über sachdienliches Hintergrundwissen. Aus diesem Grunde sind die Gerichte im Vollstreckungsverfahren praktisch gesehen in einer ungünstigen Situation. Da die Gerichte nach dem derzeitigen System darüber hinaus auch unter dem Druck stehen, die Schulden aus ihren Büchern zu streichen, und es andere Mittel und Wege zur Verringerung oder Tilgung der Zahlungsverpflichtung eines Beklagten aus einer Einziehungsverfügung gibt (wie beispielsweise die Ersatzfreiheitsstrafe des *CJA*), fördert dieses Anreizsystem nicht unbedingt den *Einzug* der Mittel. Vor Inkrafttreten des

neuen *CJA* war es aus der Sicht der Gerichte sogar sinnvoll, dieses Problem zu lösen, indem sie den Beklagten zur Annahme der Gefängnisstrafe brachten, anstatt sich um den Einzug von weiteren Geldbeträgen zu bemühen.

Das Endergebnis eines mitunter heillosen Zuständigkeitswirrwarrs wird am folgenden Beispielsfall deutlich:

L war ein ortsansässiger Bauunternehmer und Grundstücks- und Immobilienspekulant, der eine Immobilie kaufte, sanierte und dann mit beträchtlichem Gewinn wieder verkaufte. Er entdeckte eine "Hintertür" im örtlichen Bezuschussungsplan für kommunale Entwicklung, wonach er, wenn er Häuser im Namen anderer Personen kaufte, diese Personen einen Zuschuß beantragen lassen konnte, wodurch sich die Verbesserungsmaßnahmen selbst finanzierten und der Profit noch erheblich vergrößert wurde. Hierbei handelte es sich um eine Täuschung der lokalen Behörde. Auch Zahlungsstaffelungen halfen L bei der Verbesserung seines *Cashflow*. Als das Täuschungsmanöver entdeckt wurde, hatte L bereits durch *Rollover*-Aktivitäten mit diesen Gewinnen ein beträchtliches Vermögen angehäuft.

Eine Anordnung des *High Court* untersagte L den Verkauf der Häuser, und ein Jahr später wurde er verurteilt und eine Einziehungsverfügung über ca. 68.000 £ erlassen. Da die lokale Behörde die Geschädigte war, erging ein Beschluß, demzufolge aus der Beschlagnahme eine Entschädigungsleistung - etwa 48.000 £ - zu zahlen war. Auch die Zahlung der Strafverfolgungskosten in Höhe von 12.500 £ wurde angeordnet. Aus Sicht der Polizei war dies ein sehr zufriedenstellendes Ergebnis.

In unterschiedlichen Verfahrensphasen vor der Verurteilung wurden jedoch Abänderungen der Verfügung gewährt. Dabei wurde die Polizei zu keiner dieser Gelegenheiten um Ermittlungen zu den Einlassungen der Verteidigung ersucht. Welche Maßnahmen die Staatsanwaltschaft zur Vollstreckung der Einziehungsverfügung unternommen hat, ist nicht bekannt, letzten Endes wurde die Angelegenheit jedoch an das zuständige Strafgericht überwiesen, das dann die Forderung eintreiben sollte. Zwei Jahre später legte L, der keinen Pfennig des Beschlagnahmebetrags, an Entschädigung oder an Gerichtskosten gezahlt hatte, eine *amtliche Bescheinigung der Zahlungsunfähigkeit* vor, und das vorläufige Verfügungsverbot wurde aufgehoben. Auch hier wurde die Polizei nicht um weitere Ermittlungen zu den Einlassungen der Verteidigung ersucht. Dem Gericht blieb somit nichts anderes übrig, als die Einziehungsverfügung und damit auch die Entschädigungsverfügung, welche einen festen Bestandteil der ersteren bildete, wie auch die Gerichtskosten, abzuschreiben. Es hat den Anschein, als hätte die Staatsanwaltschaft die Entschädigungssumme zur Beschlagnahmesumme addiert - anstatt die eine aus der anderen zu bezahlen -, und dafür waren die Mittel von L nicht ausreichend. Durch diesen Fehler kam es, daß sämtliche Anordnungen verfielen. Die Frage, weshalb anscheinend keine Schritte zur rechtzeitigen Vollstreckung der Anordnungen unternommen wurden, als L bekanntermaßen mehr als ausreichende Mittel zur Erfüllung einer oder aller Verfügungen hatte, liegt hier aber eindeutig außerhalb des Verantwortungsbereichs der Polizei.

Unsere Studie hat gezeigt, daß es in erster Linie die Polizeibeamten sind, welche im Verlaufe ihrer Ermittlungen und des Verfahrens die beste Ein-

sicht in die möglichen Wirkungen einer Einziehung in dem jeweiligen Fall entwickeln; sie sind es auch, die das größte Interesse haben, daß diese vollstreckt wird. Aus der Hartnäckigkeit, mit welcher Betroffene die Verfügungen bekämpfen, folgern sämtliche von uns befragten Polizeibeamten und Staatsanwälte von CPS und Zoll, daß diese Maßnahmen den Betroffenen erhebliches Übel zufügen, und zwar in einer Weise, wie es selbst eine Haftstrafe nicht vermag, insbesondere bei "abgehärteten" Straftätern. Da die Polizeibeamten bis zum Abschluß der Anhörungen im Einziehungsverfahren mehr Zeit als jeder andere Beteiligte auf die Verfolgung des Beschuldigten aufgewendet haben, wäre eine weitere Einbeziehung der Polizei im Vollstreckungsverfahren durchaus angemessen. Allerdings wird auch der Gegenstandspunkt vertreten, daß die Polizeibeamten aufgrund der Emotionen, welche sie gegenüber bestimmten Tätern aufgebaut hätten, aus diesem Prozeß ausgeschlossen werden müßten, weil ihnen die notwendige Objektivität und die emotionale Distanz fehlten.

Zugegebenermaßen ist eine Beschäftigung mit zivilrechtlichen Fragen den routinemäßigen Polizeiaufgaben und dem damit verbundenen beruflichen Selbstverständnis fremd. Möglich erscheint auch, daß die Beamten in ihrem Enthusiasmus, daß ein Täter keinen Nutzen und Gewinn aus seiner Straftat ziehen darf, über das Ziel hinausschießen und dabei die sozialen Verpflichtungen der Banken usw. unter Umständen mit rechtlichen Verpflichtungen verwechseln. Aus diesem Grunde waren die Staatsanwälte der Ansicht, die Beteiligung der Polizei müsse sorgfältig geplant und überwacht werden, damit mögliche rechtliche Irrtümer verhindert werden. Einige dieser Schwierigkeiten werden jetzt aber entschärft, denn seit Februar 1995 gibt es umfassende Leitlinien über die Vorgehensweise in Beschlagnahmefällen für die Polizei, Gerichte und andere Beteiligte. In der Literatur existieren ausgezeichnete, sehr detaillierte Analysen der Gesetzgebung⁶² - was jedoch zusätzlich benötigt wird, ist ein einfacheres und mehr an der Praxis orientiertes Werk.

Während die Polizeibehörden ausschließlich die Gesamtbeträge der ihnen vorermittelten Verfügungen im Auge haben und mit Begeisterung von diesen hohen Summen sprechen, sammeln weder sie noch irgendein anderer Beteiligter Daten, anhand derer ein Beschlagnahmefall von Anfang bis Ende verfolgt werden kann. (Diese Daten lassen sich aus der Statistik der Zollbehörde ableiten, sie enthalten jedoch nicht automatisch die in den vor-
ausgehenden Geschäftsjahren gezahlten Beträge.) Es gibt in der Tat *keine*

⁶² Etwa der Text von Mitchell et al., 1992.

exakten Kriminalstatistiken, die erkennen lassen, *wieviel* letzten Endes *wirklich* eingezogen wird. Die verfügbaren Statistiken spiegeln die Daten der Polizeistatistiken wider und beziehen sich auf die Summen, die den pro Jahr erlassenen Verfügungen zugrunde liegen. Die Gerichte ihrerseits vermelden diejenigen Beträge, welche an das Innenministerium geleitet werden. Es gibt aber keine zuverlässigen Daten über eingezogene Summen aus anderen, nicht mit dem Drogenhandel in Verbindung stehenden Straftaten. Und die veröffentlichten Statistiken enthalten immer gleich Hinweise auf ihre mangelnde Genauigkeit. Es überrascht daher nicht, daß es angesichts so vieler unterschiedlicher Beteiligter in einem Einziehungsverfahren schwerfällt, die tatsächliche Erfolgsrate auf der Einzelebene zu bemessen. Jede einzelne Behörde könnte zwar einwenden, es sei nicht ihre Aufgabe, einen Fall "von der Wiege bis zur Bahre" zu verfolgen. Bis jedoch eine exakte Erfassung der Fälle von der Ermittlungsphase bis zur Vollstreckung der *confiscation order* (sei es durch tatsächliche "Einziehung" - in praxi: Bezahlung - oder durch eine entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe) gegeben ist, gibt es keine Möglichkeit, die derzeit in England in Kraft befindliche Beschlagnahmepraxis umfassend zu beurteilen.

12.3 Gesetzlich bedingte Einschränkungen

Einer wirkungsvollen, effizienten Gewinnabschöpfung stehen unserer Ansicht nach drei Hindernisse entgegen, die der *Criminal Justice Act 1993* nicht in ausreichendem Maße beseitigt hat. Noch ist es zu früh zu sagen, ob der *PCA 1995* diese Schwierigkeiten beheben wird.

12.3.1 Ermittlungsbefugnisse

Im Idealfall müßte die Polizei nach Abschluß ihrer Finanzermittlungen gegen einen Beschuldigten alle notwendigen Erkenntnisse über dessen finanzielle Verhältnisse gewonnen haben. In vielen Fällen sieht sich die Staatsanwaltschaft jedoch mit fingierten Geschichten von Beschuldigtenseite über bestimmte Vermögenswerte konfrontiert, gegen die sie letzten Endes keinen Gegenbeweis liefern kann. In etlichen Beispielen solcher Fälle gaben Personen aus Übersee in letzter Minute eidesstattliche Erklärungen über vermeintliche Rechte an Vermögenswerten ab, die ursprünglich als Eigentum des aktuell Beschuldigten gesehen worden waren; diese werden von Richtern oft einfach als wahr hingenommen, wenngleich sie nach An-

sicht der Polizei alles andere als plausibel waren. Wurde eine solche Erklärung im Rahmen eines Einziehungsverfahrens erst einmal akzeptiert, so war die Angelegenheit damit beendet.

Selbst die durch die neuen *CJA* 1993 und *PCA* 1995 geänderte Gesetzgebung gibt der Polizei nach einer Verurteilung nur beschränkte Befugnisse zu Vermögensrecherchen. Dieses ungenügende rechtliche Instrumentarium kann für Polizei und Staatsanwaltschaft ein Hindernis darstellen, wenn es darum geht, Einziehungsanordnungen (oder Entschädigungsverfügungen) zu erwirken, die sich an dem tatsächlichen Gewinn (und am realisierbaren Gewinn) des Täters orientieren. Daher erscheint es notwendig, den Wahrheitsgehalt einer Erklärung des Beklagten zu seinem Vermögen *nach* der Verurteilung und *nach* Abschluß des Einziehungsverfahrens zu überprüfen. Entsprechende gesetzliche Befugnisse der Polizei für das Einziehungsverfahren müßten geschaffen werden. § 15 des *Drug Trafficking Act* 1994 und dessen Gegenstück im *PCA* 1995 ermöglichen es der Staatsanwaltschaft immerhin, ihre Bewertung der Gewinne eines Beschuldigten aus der Straftat zu revidieren und beim *Crown Court* eine Abänderung der ursprünglich erlassenen Anordnung nach oben zu beantragen.

12.3.2 Offenlegung von Tätervermögen

Das Recht auf Schweigen ist ein weiterer kontroverser Punkt, insbesondere im Zusammenhang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention. Beschuldigte sind nicht verpflichtet, mit der Polizei oder dem Zwangsverwalter bei der Aufspürung von Mitteln oder bei deren Rückführung zu kooperieren (obgleich bis dato noch kein Betroffener einer Rückführungsverfügung widersprochen hat). Die einzige "Waffe" ist hier die Ersatzfreiheitsstrafe bzw. - in ihrer "neuen Ausgestaltung" - die Erzwingungshaft. Im Falle des verurteilten Salonlöwen *Darius Guppy* sorgten nun die Gläubiger für dessen Bankrott, um auf diese Weise die Ermittlungen über den Verbleib seiner Gewinne aus einem Versicherungsbetrug zu unterstützen; denn Treuhänder haben in einem Bankrottfall mehr Befugnisse in bezug auf eine Forderung nach Offenlegung, als die Ermittler in Finanzdelikten. Doch selbst dann kann niemand gezwungen werden, Fragen wahrheitsgemäß zu beantworten, wengleich auch die Möglichkeit einer Bestrafung besteht, wenn sich beweisen läßt, daß vorsätzlich gelogen wurde. Überdies waren die Staatsanwälte in der Vergangenheit möglicherweise zu vorsichtig in ih-

ren Forderungen nach Rückführung nicht flüssiger Mittel, wie beispielsweise ausländischer Immobilien oder Unternehmen, die u.U. zur Erfüllung einer *confiscation order* herangezogen werden könnten. Hier können auch Hindernisse durch Gesetze zur Kontrolle des Devisenflusses auftauchen, wie sie in einigen Entwicklungsländern bestehen und den Transfer von Kapital ins Ausland verbieten; einige dieser Hindernisse könnten sich jedoch durch den Abschluß von Rechtshilfeabkommen und Verträgen und durch andere Formen der internationalen Zusammenarbeit ausräumen lassen (z.B. mit Ländern wie Jamaica, mit dem England derzeit noch keinerlei Vereinbarungen unterhält). Spezielle Probleme gibt es auch in nicht drogenbezogenen Fällen; so mußte sich beispielsweise die Polizei von *Derbyshire* trotz der Konvention des Europarats von 1959 über die Rechtsbeihilfe in Strafsachen einigefallen lassen, um einen bestimmten Betrugsfall ohne die Mithilfe des Beklagten aufzuklären.

12.3.3 Die Rechte Dritter

Wenngleich dieser Aspekt auf den ersten Blick keinen direkten Zusammenhang zu den polizeilichen Ermittlungen aufweist, so kann das Fehlen einer abschließenden Regelung über die Rechtsstellung Dritter in den Beschlagnahmegesetzen den Bemühungen des *Crown Court* um eine möglichst erfolgreiche Erfüllung der Gesetzesziele hinderlich sein. Nach der gegenwärtigen Rechtslage - der neue *CJA* 1993 brachte insoweit Änderungen - besteht die erste Gelegenheit zur Anhörung Dritter im Normalfall bei (eventueller) Bestellung eines Zwangsverwalters und/oder dann, wenn das (möglicherweise) streitige Eigentum eingezogen werden soll. Unabhängig davon wird eine Drittpartei auch schon in der Phase des einstweiligen Verfügungsverbots angehört, wenn sie dem *High Court* gegenüber glaubhaft machen kann, daß die betroffenen Vermögenswerte nicht einziehungsfähig sind, oder wenn Drittparteien als Zeugen der Verteidigung geladen werden. Angesichts der sehr geringen Anzahl von Fällen, in welchen laufende Geschäfte betroffen sind, ist diese Art von Disput sehr selten. Am häufigsten werden die Rechte Dritter virulent, wenn es um eheliche Wohnungen geht. Hier kommt der Einwand normalerweise vom Beschuldigten selbst. Darüber, daß die Einziehung in solchen Fällen häufig scheitert, besteht bei den Mitarbeitern von Polizei und Staatsanwaltschaft (verständlicherweise) große Unzufriedenheit. Es konnten nicht alle Beteiligten darüber befragt werden, in wievielen Fällen die Beschlagnahme ehelicher Wohnungen ge-

scheitert ist, obwohl eine solche nach Ansicht der Beamten rechtlich gerechtfertigt gewesen wäre. Trotzdem kann konstatiert werden, daß dieses Thema ein häufiger Diskussionspunkt bei Polizei und Staatsanwaltschaft ist. Die Polizei (nicht so die Zollbehörde) war der Ansicht, die Richter seien viel zu zurückhaltend beim Erlaß von Einziehungsverfügungen - durch welche Familien ihrer Wohnung beraubt würden, selbst wenn diese Wohnungen nach rechtlichen Maßstäben mit den Gewinnen aus einer Straftat erworben sein mußten. Bei einer großen Polizeidienststelle konnte man sich trotz einer hohen Verfahrenszahl an keinen einzigen Fall erinnern, in dem eine solche Maßnahme getroffen wurde (wenngleich es auch keine Zahlen über die Fälle gab, in welchen dieser Einwand vorgebracht wurde). Die Zollbehörden räumten ein, daß die Richter (und auch sie selbst) den Familien gerne eine "angemessene Zeitspanne" zugestanden, um aus ihren Wohnungen auszuziehen, wenn diese zur Vollstreckung einer Einziehungsverfügung verkauft werden sollten. Obwohl es sich hier zweifelsohne um eine humanitäre Verfahrenspraxis handelt - die möglicherweise auch die Gefahr verringert, daß der Täter nach seiner Entlassung zur Wiedererlangung seines Lebensstils erneut straffällig wird -, so werden dabei dennoch komplett die dem Gesetz zugrunde liegenden Reparationsprinzipien außer acht gelassen, die darauf abzielen, daß Täter möglichst keinen Profit aus ihren Straftaten ziehen sollten. Kurz gesagt, sind nach der gegenwärtigen Praxis diejenigen Täter begünstigt, die (a) ihre Gewinne sofort wieder ausgeben und/oder (b) - in etwas geringerem Umfang - diese Mittel dazu einsetzen, Wohnungen für ihre Familien zu erwerben und diese gut auszustatten. Ob die strengeren Bestimmungen des *CJA* 1993 und des *PCA* 1995 in der Praxis auch tatsächlich angewandt werden, bleibt noch abzusehen.

12.4 Wege nach vorn

Eine der Zielsetzungen der von *Levi* und *Osofsky* durchgeführten Studie (1995) bestand darin, einen guten Zugang zur Beschlagnahmepraxis auf der Basis von Beobachtungen, Befragungen und Fallstudien unter Berücksichtigung des normalen oder vorhersehbaren Verhaltens in den Eingangsbereichen des Strafverfolgungsprozesses zu erarbeiten. Leider ließ sich dabei keine typische Konstellation finden, bei welcher der umfassende Erfolg einer Beschlagnahmemaßnahme am wahrscheinlichsten wäre. Offenkundige Einflußgrößen, die zu einer Steigerung der Beschlagnahmeerträge beitragen

können, sind u.a., inwieweit Richter, Ankläger und die Staatsanwälte des *Crown Court* sich im geltenden Recht auskannten, sowie das Maß der Kooperationsbereitschaft der Beschuldigten. Fallspezifische Phänomene, die sich von den Prozeßbeteiligten nicht ohne weiteres beeinflussen lassen (so z.B. der Einzug von Barmitteln von der Person des Beklagten), beeinflussen den Einziehungserfolg ebenfalls. Im weiteren Verlauf dieses Kapitels werden eine Reihe von Bereichen angesprochen, in denen eine Verbesserung des bestehenden Systems angezeigt erscheint, um die Schlagkraft des derzeitigen Einziehungsinstrumentariums zu erhöhen.

12.4.1 *Kommunikation*

Die frühzeitige und regelmäßige Benachrichtigung der *FIU* über laufende Ermittlungen und bevorstehende Gerichtstermine war für die *FIU*-Beamten eine wertvolle Hilfe und stellte sicher, daß die erforderlichen Finanzermittlungen durchgeführt wurden. Dies allein war allerdings kein sicherer Indikator für erfolgreich abgeschlossene Fälle.

Die Kommunikation unter *allen* Beteiligten eines Einziehungsverfahrens ist für den Erfolg von wesentlicher Bedeutung. Wenngleich es den Rahmen dieser Studie sprengt, muß dennoch erwähnt werden, daß Polizei- und Zollbehörden miteinander kommunizieren müssen, um unnötigen Mehraufwand sowie einen überflüssigen Einsatz von Ressourcen bei der Durchführung von finanziellen Ermittlungen zu vermeiden.

Die Staatsanwälte des *Crown Court* müssen mit der Polizei und den *Prozeßanwälten* im Informationsaustausch stehen, um sicherzustellen, daß alle wichtigen Fakten aus dem gesamten Ermittlungsverfahren den Prozeßanwälten und damit dem Gericht zur Kenntnis gebracht werden. Mehr noch, die Kommunikation zwischen Prozeßanwälten und der Polizei sollte gewährleisten, daß die Fälle nicht zu Spottpreisen "wegverhandelt" werden und daß alle Beweise, die das Gericht für eine Anhörung im Einziehungsverfahren benötigt, diesem auch zugänglich sind. Ob es insgesamt erfolgversprechender ist, einen Fall durchzuziehen und die Möglichkeit einer Verurteilung aufs Spiel zu setzen (mit dem entsprechenden Risiko zusätzlicher Kosten) oder aber einen Teil des, oder sogar das gesamte, Einziehungsvorhaben aufzugeben (was beispielsweise dann passiert, wenn in Nichtdrogenfällen nur einige exemplarische Anklagepunkte von bescheidenem Umfang anstehen, insbesondere in den informellen *Plea-bargaining*-Verfahren), ist ein weiteres Thema, dessen Erörterung sich lohnen würde.

Nicht akzeptabel erscheint jedoch, daß die Staatsanwälte die Folgen ihrer Verfahrensabsprachen für die Einziehung nicht berücksichtigen und sich (und den Richtern) dadurch die Arbeit erleichtern, daß sie Einziehungen nicht nachdrücklich genug durchsetzen. Die Finanzermittler könnten sich einiges an Zeit sparen, würde in den Fällen, in denen dies aussichtsreich erscheint, ein Minimum an Mehraufwand betrieben.

Die Verantwortlichen in Politik und Gesetzgebung müssen kontinuierlich mit den für die praktische Implementierung der Gesetze zuständigen Stellen kommunizieren (und hierzu zählen auch die Fahnder der unteren Hierarchiestufen), um sicherzustellen, daß der Praxis, die bestrebt ist, die Zielsetzungen der Einziehungsgesetze zu realisieren, nicht aufgrund von Regelungslücken unnötige Hindernisse in den Weg gelegt werden. Eine bessere Einbindung der Polizei oder der Gerichtsbeamten könnte nicht nur zu einer Steigerung der Effizienz beitragen; sie stärkt darüber hinaus auch die Arbeitsmoral und hilft dabei, die im System arbeitenden Parteien zur Kooperation im Interesse ihrer gemeinsamen Ziele zu motivieren.

Eine verbesserte Kommunikation zwischen den verschiedenen Beteiligten im Einziehungsprozeß bringt folgerichtig auch eine Straffung des Verfahrens und damit entweder eine Reduzierung der Mitarbeiterzahl oder zumindest die Festlegung eines Verantwortlichen für die Überwachung jedes einzelnen Beschlagnahmefalls bis hin zum Vollstreckungsstadium mit sich. Eine weitere Möglichkeit wäre die Ausgliederung der Strafgerichte aus dem Prozeß und die Übertragung der Zuständigkeit für die Vollstreckung der Einziehungsverfügung auf die Polizeibehörden, die dann auch mit entsprechenden Mitteln auszustatten wären. Durch ein solches System der *ununterbrochenen Zuständigkeit* würde sichergestellt, daß Fälle nicht ohne Vollstreckung liegenbleiben oder zumindest ihr Fortgang überwacht würde. Eine politische Frage, die eindeutig entschieden werden muß, ist die Herstellung eines auch in Leistungsindikatoren umzusetzenden Gleichgewichtes zwischen den klaren Zielsetzungen (1) einer Maximierung der von den Tätern eingezogenen Beträge und (2) einer Beschränkung der Einziehungsbemühungen auf Fälle, in denen erwartet werden kann, daß die realisierbaren Mittel die geschätzten Kosten der Maßnahme übersteigen. Ein Lösungsansatz nach dem Prinzip "von der Wiege bis zur Bahre" würde die Erfolgskontrolle in den einzelnen Fällen erleichtern, und dies nicht nur im Hinblick auf die Zahl der erlassenen Anordnungen, sondern auch in bezug auf die tatsächlich eingezogenen Beträge. Präzise, einheitliche Statistiken

sind eine wesentliche Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Beurteilung der von der Polizei im Bereich der Beschlagnahme geleisteten Arbeit.

12.4.2 *Standardisierung*

Unsere Forschungen ergaben auch, daß jede *FIU* auf eine etwas andere Weise geführt wird und daß sich die dem *High Court* und den Strafgerichten vorgelegten Unterlagen ebenfalls in einem gewissen Grade voneinander unterscheiden. Eine Standardisierung der Finanzermittlungen innerhalb der gesamten Polizei, die ständig überwacht werden müßte, sowie hinsichtlich der von den *FIUs* erstellten Dokumente würde in mehrfacher Hinsicht zu einer Verbesserung des Systems beitragen.

Wüßten die Richter, welche die Unterlagen prüfen, bei jedem Antrag exakt, wo ein bestimmter Punkt geregelt ist, so wäre der gesamte Verfahrensablauf effizienter und besser absehbar. Da sich die Gerichte in ihren jeweiligen Einzelfallanwendungen sehr voneinander unterscheiden, wären Bezugnahmen auf die geltenden Gesetze in den Anträgen sehr von Nutzen. Mit Hilfe solcher Ergänzungen würden sich die Unsicherheiten der Anwälte beider Seiten und des Vorsitzenden Richters hinsichtlich der Frage, welches Gesetz im konkreten Fall anzuwenden ist, auf ein Minimum beschränken lassen. Dabei versteht es sich von selbst, daß auch die Polizei mit der *CPS* und insbesondere auch mit der *CCU* zusammenarbeiten müßte, um sicherzustellen, daß die korrekten Rechtsvorschriften in die Standardanträge eingearbeitet werden; es ist jedoch davon auszugehen, daß nach Ingangsetzung der Vereinheitlichung spätere Änderungen dann eher eine Frage der Feinabstimmung denn der Neugestaltung sein werden.

Wenngleich im Justizministerium bereits Standardformulare erstellt werden, so wäre eine weitergehende Vereinheitlichung innerhalb der Polizei für die *FIUs* dennoch hilfreich, um von anderen Beamten (innerhalb der *FIU* und auch aus anderen Zuständigkeitsbereichen) ausgeführte Arbeiten besser nachvollziehen zu können. Wüßte jeder Beamte genau, an welcher Stelle er eine bestimmte Information unterbringen muß, dann könnten nicht der *FIU* angehörende Beamte bei der Erstellung ihrer eigenen, einfachen Erklärungen nach § 3 problemlos dem standardisierten Eingabeformat folgen (und wüßten, welche Unterlagen sie an welcher Stelle beifügen müssen). Darüber hinaus müßten die *FIUs* und die Beamten, mit denen diese zusammenarbeiten, nicht erst ihre Zeit darauf verwenden, alle Unterlagen

zu lesen, um festzustellen, welches Format ein anderer Beamter verwendet hat, und wüßten statt dessen sofort, wo sie die gerade benötigten Informationen finden.

Mit einer einheitlichen Verfahrensweise wäre auch *CPS*- und *CCU*-Anwälten gedient, welche Erklärungen und andere Unterlagen auf ihre Beweiskraft hin prüfen müssen (um zu ermitteln, welche davon für einen Antrag bei Gericht relevant sind). Würden sämtliche amtlichen Dokumente im einstweiligen Verfügungs- und Einziehungsverfahren in dem gleichen Format erstellt und würde dieses Format von vornherein anhand von Angaben seitens *CPS* (und *CCU*) verfaßt, dann würde damit die Notwendigkeit für das Neuschreiben und -faxen von Dokumenten und Unterlagen in solchen Fällen entfallen, die besonders eilbedürftig sind. Auch würden sich dadurch Klagen mindern lassen, wonach jeder Staatsanwalt am *Crown Court* eigene Vorgehensweisen verfolgt und es der Polizei damit erschwert, einen Sachverhalt sofort richtig einzuordnen. Eine Vereinheitlichung sollte daher zu einer Steigerung von Wirkungsgrad und Genauigkeit führen und Verzögerungen in kritischen Phasen des Einziehungsprozesses verringern, was insbesondere für einstweilige Verfügungsverbote gilt, bei denen unverzügliches Handeln geboten ist.

12.4.3 Aus- und Weiterbildung

In ähnlichem Sinne wäre in diesem Zusammenhang eine die gesamte Polizeieinheit umfassende Aus- und Weiterbildung zum Thema Finanzermittlungen mit Schwerpunkt Einziehung wünschenswert. Zwar werden von einigen *FIU*-Angehörigen des Landes Schulungen für eine Reihe von Mitarbeitern der jeweiligen Einheiten abgehalten, es scheint jedoch, als gäbe es keine festgeschriebene Methode, nach welcher alle Beamte im Bereich der Finanzermittlungen - und hier insbesondere der Einziehung - aus- und weitergebildet werden. Gibt es vielmehr einen besonders qualifizierten und nach vorne denkenden Ermittlungsbeamten, der es sich zur Aufgabe gemacht hat, (im allgemeinen jüngere) Beamte zu unterrichten, dann werden diese bald mit der Arbeit der *FIU* in diesem Bereich vertraut sein und entwickeln möglicherweise den notwendigen Ehrgeiz, diese Aspekte in ihren eigenen Ermittlungen zu berücksichtigen. Dies ist jedoch keine Garantie dafür, daß alle neu eingestellten Beamte oder gar Beamte mit höheren Dienstgraden überhaupt über eine Ausbildung zum Thema Finanzermittlungen verfügen. Andererseits gaben im Rahmen der Befragung einige Be-

amte ihrer Ansicht Ausdruck, ihre eigene Ausbildung sei größtenteils umsonst gewesen, und zwar mit der Begründung, daß sie im Anschluß daran eine ganze Weile nicht an Einziehungsverfahren beteiligt gewesen waren und die "Botschaft", welche ihnen im Rahmen der Ausbildung vermittelt worden war, nicht durch unmittelbar anschließende praktische Erfahrungen vertieft werden konnte. Es scheint ein Problem zu sein, Menschen zum richtigen Zeitpunkt zu schulen, wenn gleichzeitig die hohe Anzahl von Beamten, die einer Fortbildung bedürfen, Schulungsmaßnahmen nur in festgelegten Zeitabständen zuläßt.

Unsere Studie zeigte auf, daß die *FIU* bei der Zusammenarbeit mit einer bestimmten Gruppe von Beamten darauf vertraut, daß diese Gruppe ausreichend geschult ist, um alle relevanten Beweise im Rahmen einer Finanzermittlung zusammenzutragen. Sucht beispielsweise eine eng mit der *FIU* operierende Rauschgifteinheit nach dem Aufenthaltsort eines Beklagten, so sieht sich die *FIU* nicht verpflichtet, die Einheit bei der Suche zu begleiten. Wird diese Suche jedoch von einer Einheit durchgeführt, mit der die *FIU* nicht so eng zusammenarbeitet, dann schließt sich die *FIU* an. Ausbildungsmaßnahmen sind kostenintensiv (und zwar sowohl in bezug auf tatsächliche als auch auf mögliche Kosten), doch erscheint kein Grund ersichtlich, weshalb nicht alle Einheiten auf eine bestimmte Art der Fahndungsdurchführung hin ausgebildet werden sollten, so daß sie dann auch die Ansprüche der Finanzermittler erfüllen. Im Grunde geht es lediglich darum, in allen Beamten das nötige Bewußtsein dafür zu erwecken, welche Arten von Beweismitteln in bestimmten Fällen benötigt werden, und ihnen klarzumachen, daß sie diese Informationen unverzüglich an die Finanzermittler weiterleiten müssen, damit die Staatsanwaltschaft beim *High Court* das Einfrieren von Konten beantragen kann, bevor diese geleert werden. Dieses Bewußtsein könnte im Rahmen von Schulungskursen für alle Beamte geweckt werden. Zusätzlich dazu könnte sich eine Art Lehrzeit als nutzbringend erweisen, bei der entweder ein *FIU*-Beamter andere Beamte im praktischen Einsatz unterweisen würde oder die anderen Beamten einige Zeit bei der *FIU* verbringen könnten. Zumindest würden die nicht der *FIU* angehörenden Beamten ein Verständnis dafür entwickeln, welche Arten von Beweisen die Angehörigen der *FIU* für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Danach wären die Beamten dann eigenständiger bei der Handhabung von Einziehungsfällen, und die *FIUs* könnten sich - ebenso wie die *CCUs* - in umfassenderem Maße als Spezialeinheiten entwickeln. Dies berührt die etwas weiter gehende Frage der Spezialisierung im Rahmen der

polizeilichen Funktionen. Nennenswerte Karrieremöglichkeiten gibt es im Bereich der Finanzermittlungen nicht, und obwohl der berufliche Eifer mancher Beamter im Laufe der Zeit nachläßt, handelt es sich hier (ebenso wie im Falle des Betrugsdezernats) um einen Bereich, in dem starke Personalfuktuation einer effizienten Arbeit entgegensteht.

12.4.4 Zusammenarbeit mit dem privaten Sektor

Es läßt sich nicht vermeiden, daß Spannungen auftreten, wenn Polizei- oder Zollbehörden Konten bereits vor Erwirken eines einstweiligen Verfügungsverbots eingefroren wissen möchten. Banken, die sich hierbei kooperationsbereit zeigen, setzen sich dem Risiko einer Klage des Kontoinhabers aus, und zwar insbesondere dann, wenn das einstweilige Verfügungsverbot letzten Endes nicht beantragt oder genehmigt wird - Faktoren, die außerhalb des Einflßbereichs der Ermittlungsbehörden liegen. Eine Lösung dieses Problems ist nicht ohne weiteres zu erkennen, läßt man einmal die umstrittenen Sonderbefugnisse der Polizei für "heiße Fälle" außer acht, die entweder zu Lasten des Steuerzahlers gehen oder Personen, die dabei ungerechtfertigterweise zu Schaden gekommen sind, ohne Entschädigung lassen.

Durch die Geldwäscherichtlinien von 1993 dürfte es für Straftäter inzwischen schwieriger geworden sein, Konten unter vorgetäuschter Identität zu eröffnen, wenngleich sie nach wie vor die Möglichkeit haben, Strohmänner mit wahrer Identität vorzuschieben, die solche Maßnahmen an ihrer Stelle ausführen. Angesichts der Vielfalt der in unterschiedlichen Teilen des Landes ansässigen Geldinstitute würde es die Aufgabe der Ermittler und Staatsanwälte wesentlich erleichtern, gäbe es einen zentralen Mitteilungsweg, über den eine Art "Meldung an alle" an sämtliche Geldinstitute ausgegeben werden könnte - und hier in der Hauptsache an Banken und Bausparkassen -, bei denen Konten auf die betreffenden Namen laufen, damit diese offengelegt und/oder eingefroren werden können. Trotz des beträchtlichen Fortschritts, den der Verband Britischer Banken im Bereich der Zusammenarbeit zwischen der Polizei und den Banken erreicht hat, existiert noch keine solche zentralisierte Unterstützung. Es liegt an der noch nicht abgeschlossenen Zentralisierung und Computerisierung der Konten, daß Banken und Bausparkassen es nicht immer leicht haben, Verfahren zu implementieren, mit deren Hilfe die Konten von beschlagnahmefehlenden Personen "herausgesiebt" werden können, solange diese Konten der Polizei

noch nicht bekannt sind - selbst wenn sie unter dem wahren Namen der Täter laufen. Damit ließe sich der Informationskreislauf besser schließen, besonders weil Täter sich immer raffinierterer Methoden bedienen, um Einzelheiten über ihre finanziellen Verhältnisse zu verschleiern, wenngleich sie auch hier an Grenzen stoßen, wollen sie nicht selbst die Kontrolle über ihre Mittel verlieren.

12.4.5 *Andere strategische Aspekte*

Die Analyse von Wirksamkeit und Effizienz der ermittlerischen Funktionen kann nur dann aussagekräftig sein, wenn der breitere Rahmen der basisbezogenen Entscheidungsfindung auf seiten der Staatsanwaltschaft, unabhängiger Prozeßanwälte, Richter und Schöffen berücksichtigt wird. Wie sorgfältig und sachkundig auch immer finanzielle Ermittlungen durchgeführt werden mögen, sie haben keinen brauchbaren Wert, wenn es nicht jemanden gibt, der sie erschöpfend verwertet. In unserer Studie wurde festgestellt, daß die Nutzung solcher Ermittlungserkenntnisse durch Staatsanwälte, Richter und für das Einziehen von Vermögen zuständige Vollstreckungsbeamte sehr unterschiedlich und auch sehr wenig vorhersehbar ist, und zwar in dem Sinne, daß man nie im voraus wissen kann, wer letzten Endes auf welche Weise mit dem "Produkt" der Ermittlungen arbeiten wird. Das erschwert eine rationelle Planung und ist der Grund für die breit angelegte thematische Perspektive dieses Berichts. Es muß hervorgehoben werden, daß es nur eine geringe Chance für eine dramatische Effektivitätssteigerung bei Finanzermittlungen zu Einziehungszwecken gibt, wenn die Anwälte nicht erkennen, daß die Handhabung von Einziehungsverfahren mehr Aufmerksamkeit erfordert. Neben der osmotischen Zunahme von Sachkenntnis in diesem Bereich könnte dieses Ziel möglicherweise allein dadurch erreicht werden, daß es in die systematische Leistungskontrolle integriert wird, beispielsweise in Form von Kompetenzbeurteilungen, die dann zu einem wichtigen Kriterium bei der Wiedereinstellung durch CPS oder Zoll werden könnten. Dies würde zweifelsohne als Angriff auf die Unabhängigkeit der Anwaltschaft angesehen werden, doch - korrekt ausgeführt und unter Gewährung einer Möglichkeit, die eigene Leistung zu "verteidigen" - handelt es sich letzten Endes nur um ein systematischeres Verfahren zur Abwägung von Kosten und Nutzen öffentlicher Ausgaben. Bereits jetzt führt HMCE Listen mit erfahrenen, vor Gericht zugelassenen Anwälten, die für solche Sonderaufgaben herangezogen werden. Auf der

Grundlage des Erfahrungsumfanges werden diese Listen in die Kategorien A-C unterteilt, wobei zusätzlich noch eine Liste über die sogenannten *Queen's Counsel* existiert. In diesen Listen können die Rechtsanwälte auf- oder absteigen, je nach Beurteilung ihrer Leistungen.

Im Rahmen unserer Forschungsarbeit mußten zwischen den allgemeinen Ermittlungsfunktionen im Bereich der Finanzen einige künstliche Grenzen zwischen den Unterdisziplinen der Vermögensermittlung, Beschlagnahme und Einziehung gezogen werden. Dabei wurde nicht versucht, die Bedeutung zu bewerten, die das Innenministerium den Beschlagnahmeaktivitäten und den maßgeblichen, weiter gefaßten strategischen Aspekten beimißt, so beispielsweise der Frage, ob Maßnahmen gegen den Drogenhandel und damit auch Einziehungsaktivitäten mehr auf in der Hierarchie hochangesiedelte Verteiler konzentriert werden sollten, als dies momentan der Fall ist, oder ob - worauf die in dieser Studie gesammelten Daten hindeuten - sie auch weiterhin auf die über relativ geringe Mittel verfügenden Straßenhändler gerichtet bleiben sollten. Nach dem *Drug Trafficking Act 1994* sind die Gerichte nun nicht mehr länger gezwungen, in allen Fällen, in denen der Beklagte Gewinn aus dem Drogenhandel gezogen hat, eine Einziehungsverfügung zu erlassen. Damit wird die Absicht verfolgt, geringfügige, weniger aussichtsreiche Fälle, in denen die Beteiligten in der Hauptsache zur Befriedigung ihrer eigenen Sucht dealen, aus dem System auszugrenzen. Solange diese Strategie noch dominiert, wäre man schlecht beraten, viel von den Gesetzen zur Beschlagnahme zu erwarten, und zwar unabhängig davon, wie effizient die Polizei in Zukunft arbeitet.

Angesichts der Personengruppe, die dann im Endeffekt verurteilt wird, ist es u.U. nicht nachvollziehbar, daß sich im Einziehungswege künftig wesentlich umfangreichere Mittel einziehen lassen als gegenwärtig. Der Vergleich mit den Vereinigten Staaten mag irreführend sein - unabhängig davon, welchen Anreiz er für die Ermittler als Zielsetzung bietet -, solange er weder das ganz andere gesetzgeberische Umfeld noch die Unterschiede in Umfang und Organisationsgrad der Kriminalität dort reflektiert. Daten aus Australien, Kanada und den Niederlanden lassen beispielsweise bei den finanziellen Gewinnen aus Beschlagnahme- und Pfändungsverfahren eine Größenordnung erkennen, die - selbst vor Abzug der Vollstreckungskosten - nicht weit entfernt liegt von der in Großbritannien erzielten.

Wie bereits aufgezeigt, ist der "Erfolg" finanzieller Ermittlungen - ebenso wie der so vieler anderer polizeilicher Funktionen auch - in hohem Maße abhängig von Faktoren außerhalb des Einflusses der Polizei.

Wenn jedoch den Einsatzkräften von Polizei und Zoll nicht eine offizielle "Anerkennung" für ihre Bemühungen in diesem Bereich ausgesprochen wird, so scheint wenig Sinn darin zu liegen, sie diese Tätigkeiten überhaupt ausführen zu lassen. Der gesamte finanzielle Ermittlungsprozeß könnte einer separaten Einrichtung überstellt werden und/oder eigenen behördlichen Status erhalten, wenngleich (i) die Vorstellung schwerfällt, wie sich dies mit der proaktiven finanziellen Ermittlungstätigkeit der regionalen Ermittlungseinheiten und städtischen Polizeieinheiten vereinbaren läßt, und (ii) eine verengte Orientierung einer jeden Einzelermittlung an der finanziellen Kosten-Nutzen-Rechnung zur Vereitelung der weiterreichenden Absichten dieser Gesetzgebung zu Abschreckung und Unschädlichmachung führen kann.

Viele Polizeibeamten zeigten sich begeistert vom Motivationspotential für ihre Einheiten und Dienststellen, das von erfolgreichen Einziehungen ausgeht, die "sie" (oder genauer: Staatsanwaltschaft und Vollstreckungsbehörden aufgrund ihrer Vorarbeit) erreicht haben. Gegen die Zuweisung von Einziehungserlösen an bestimmte Funktionsbereiche des öffentlichen Sektors, auch als "Hypothekisierung" bezeichnet, sind m.E. keine wirklich stichhaltigen Argumente denkbar. In Australien beispielsweise werden die Erträge aus nationalen wie internationalen Einziehungsverfügungen in einen nationalen Fonds gesteckt, aus welchem wiederum Mittel an Initiativen zur Vorbeugung gegen Drogenmißbrauch sowie an Einsatzeinheiten vergeben werden, die technologische und andere Ausstattung benötigen, die sie aus ihren normalen Budgets nicht bestreiten können. Im Gegensatz zu einem in der britischen Polizei verbreiteten Glauben ist dies auch formelle Praxis in den USA. Während das australische System zwar einige der möglichen tatsächlichen und unterstellten Exzesse der Mittelbeschaffung aus Pfändungsgeldern nach amerikanischem Muster zu vermeiden scheint, gibt es dennoch Einwände gegen diese Art des Vorgehens⁶³. Auf jeden Fall liegen in Australien die Einnahmen aus Beschlagnahmefällen nicht sehr hoch, wenngleich sie, im Verhältnis zur Bevölkerungszahl, höher sind als in England. Es mag die Frage gestellt werden, weshalb die Polizei die direkte Erstattung ihrer Aufwendungen für finanzielle Ermittlungen fordern sollte, während dies für andere, finanziell nicht produktive polizeiliche Dienstleistungen nicht gilt. Angesichts des "Leistungsdrucks" in anderen Bereichen ist es sehr unwahrscheinlich, daß leitende Beamte sich dazu überreden lassen, noch weitere ihrer ohnehin spärlichen Ressourcen für

63 Siehe Fisse et al., 1992.

Aktivitäten in Zusammenhang mit Beschlagnahmefällen einzusetzen, wenn sich das direkte Verhältnis zwischen Aufwand und Lohn *für ihre Einheit* gegenüber dem derzeitigen Niveau nicht erhöht. Dieses Argument kann ebenso auf den Zollbereich angewandt werden, wo man zuweilen die Ansicht hört, daß durch Beschlagnahmeaktivitäten Ressourcen verbraucht würden, die man für die Eintreibung von Steuerschulden einsetzen könnte, wenngleich auch die Zollbeamten - ebenso wie die Polizei - *hoffen*, daß aufgrund ihrer Beschlagnahmeaktivitäten mehr Ressourcen für die Zukunft anfallen, als dies ansonsten der Fall wäre.

Dieser Bericht hat einige Möglichkeiten aufgezeigt, mit deren Hilfe der gegenwärtige Ermittlungsprozeß und die Vorgehensweise in Zusammenhang mit Beschlagnahmefällen verbessert werden könnten; dennoch bleiben einige Fragen zur Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Behörden und ihrer "Entlohnung" (positiver bzw. - bei fehlender Zusammenarbeit - negativer Art) offen; deren Klärung ist für die Rechtspolitik sehr wichtig. Es ist jedoch zu hoffen, daß dieser Bericht in gewisser Hinsicht mehr Klarheit sowie einige sorgfältig zusammengestellte Informationen bieten kann, die dann als Diskussionsgrundlage über diesen wichtigen Bereich der polizeilichen Arbeit und strafrechtlicher Grundsätze dienen können.

13. Sonderregelungen für Nordirland

Die Stellung Nordirlands war immer eine besondere, was teilweise auf die Sondermaßnahmen zurückzuführen ist, die im Kampf gegen die terroristische Bedrohung als notwendig erachtet werden, wobei zu dieser Bedrohung auch der Zugang der Terroristen zu kriminell erlangten Geldmitteln zählt. Seit vielen Jahren bereits beschaffen sich die IRA und die sogenannten Loyalistischen Terrorgruppen Mittel durch Schutzgelderpressungen (u.a. auch durch die Erpressung von Drogenhändlern und den in Belfast und Londonderry operierenden "Schwarzen Taxis"), durch Geldfälschung und Urheberrechtsverletzungen, Betrug, Raub und andere Straftaten. Offiziellen Angaben zufolge wird das Jahreseinkommen der Terroristen auf mehrere Millionen Pfund geschätzt, und eine Verurteilung im Rahmen der Anti-Terror-Gesetze hat sich als sehr schwierig erwiesen.

In Teil 3 des *Prevention of Terrorism Act 1989* wurden folgende Straftatbestände aufgenommen:

- (a) Beihilfe zu terroristischen Handlungen;
- (b) Unterstützung der Mittelbeschaffung verbrecherischer Organisationen;
- (c) Unterstützung der Zurückbehaltung von oder Kontrolle über terroristische Geldmittel;
- (d) Nichtanzeige bei Kenntnis über das Vorhandensein terroristischer Geldmittel.

Für Gelder *terroristischer Organisationen* gibt es *besondere Abschöpfungsmöglichkeiten*. Im Rahmen des *Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991* (im folgenden *EPA*) wurden *Sonderbefugnisse* etabliert, mit deren Hilfe man Finanzen terroristischer Vereinigungen angreifen und die Gewinne von *Einzelpersonen*, die in terroristische Aktivitäten verwickelt sind, einziehen kann. Das Gesetz enthält eigene Einziehungsvorschriften (§§ 47-56 und *Anhang 4*) sowie die Ermächtigung für besondere Ermittlungsmaßnahmen (§ 57 und *Anhang 5*), die auf den dem britischen *Serious Fraud Office* übertragenen Zusatzbefugnissen in schweren oder komplexen Betrugsfällen basieren⁶⁴. Möglicherweise führten diese Sonderermächtigungen dazu, daß Geschäftsleute nun weniger Bereitschaft zeigen, mit *Funds* zusammenzuarbeiten, in die auch Geldmittel terroristischer Vereinigungen involviert sein könnten, weil sie damit ihre anderen Geschäftsbereiche gefährdet sehen: stichhaltige Beweise gibt es hierfür jedoch nicht. Aufgrund der speziellen Ermittlungsbefugnisse hat die *Royal Ulster Constabulary (RUC)* die Möglichkeit, die Einsetzung eines Autorisierten Ermittlers [*Authorised Investigator, AI*] zu beantragen - um Kompetenzüberschneidungen zu vermeiden, darf dieser kein Polizeibeamter sein -, was auch im Rahmen der Sonderbefugnisse des *Serious Fraud Office* möglich ist. Es wurde auch eine Sonderkommission für Finanzermittlungen gegen terroristische Gruppen gegründet, die ebenfalls als *AI* arbeitet und dazu befugt ist, Betroffene zu Befragungen vorzuladen und von diesen die schriftliche Beantwortung von Fragen oder auch die Vorlage bestimmter Unterlagen zu fordern. Ein *AI* hatte jedoch nicht das Recht, seine Befugnisse zur Beschaffung von Informationen einzusetzen, die sich im Besitz des Staates oder einer Bank befanden.

⁶⁴ Siehe hierzu ausführlich Levi, 1993.

Diese Gesetzgebung wurde nunmehr ergänzt. Im August 1996 trat die *Proceeds of Crime (NI) Order*⁶⁵ in Kraft. Sie sieht neue Ermittlungsbefugnisse für folgende Bereiche vor, insbesondere:

- Ermittlungen darüber, ob eine Person (oder Organisation) von einer strafbaren Handlung profitiert hat, und
- Ermittlungen über Umfang und Verbleib von Gewinnen aus Straftaten.

Die Ermittler werden nunmehr richterlich - und nicht, wie bisher, durch den Innenminister - bestellt; diese können dann von Banken Informationen anfordern (wenngleich der Sinn dieser Bestimmung durch das Fehlen einer zentralen Archivverwaltung in vielen Banken mitunter in Frage gestellt wird); darüber hinaus können Informationen zur Unterstützung grenzübergreifender Ermittlungen auch an ausländische Regierungsabteilungen (z.B. die Polizei der Republik Irland) weitergeleitet werden, um grenzübergreifende Ermittlungen zu unterstützen. Diese Befugnisse für autorisierte Ermittler - nicht jedoch andere - beziehen sich auf das gesamte Vereinigte Königreich, nicht nur auf Nordirland, doch nur die *Royal Ulster Constabulary* - nicht aber Einheiten der Hauptinsel - können ihre Einsetzung beantragen. Zusätzlich zu den bereits erörterten Machtbefugnissen im *Drug Trafficking Act* 1994 und im *Proceeds of Crime Act* 1995 wird die Einziehung von Gewinnen aus Straftaten durch die neue Verordnung *zwingend, wenn sie von der Staatsanwaltschaft beantragt wird*; darüber hinaus können die Gerichte nun auch Einziehungsverfügungen über das Eigentum eines nach Verurteilung gestorbenen Straftäters oder gegen jeden Beschuldigten, der sich dem Strafverfahren entzieht, erlassen. Die Verordnung ermöglicht Ermittlungen über Gewinne auch rückwirkend für jede Art von strafbarer Handlung, die vor ihrem Inkrafttreten begangen wurden. Die neuen, in Artikel 49 und *Anhang 2* der Verordnung verankerten Ermittlungsbefugnisse gelten für alle schweren Straftaten, nicht nur für Delikte im Zusammenhang mit der Finanzierung terroristischer Aktivitäten. Damit ist das Nachweisproblem, daß es sich bei bestimmten Vermögen um terroristische Mittel handelt, beseitigt. Die früheren Regelungen hatten zu zusätzlichen Steuereinnahmen geführt, und manch einer wählt lieber die Flucht vor dem Gesetz, als daß er sich der Pflicht zur Beantwortung von Fragen aussetzt. Die Wirkung der neuen Befugnisse wird letztendlich vom Verurteilungserfolg abhängen und - wie auch bei den anderen hier erörter-

⁶⁵ Verordnung über Gewinne aus Straftaten.

ten Befugnissen - davon, ob die Täter bereits ihr gesamtes Vermögen ausgegeben haben oder nicht. Die neue Verordnung ermöglicht es (wie auch der *Drug Trafficking Act* 1994 und der *Proceeds of Crime Act* 1995) jedoch, Beteiligte erneut vor Gericht zu bringen, um einen höheren Einziehungsbetrag durchzusetzen, wenn die finanziellen Mittel der Betroffenen zunehmen oder sich herausstellt, daß sie über mehr Vermögen verfügen, als zunächst entdeckt worden war. Personen, die in kriminelle Aktivitäten verwickelt sind, sind damit verletzlicher als früher, ohne daß dabei die Begehung neuer Straftaten nachgewiesen werden muß.

14. Schlußfolgerungen: Bewertung der Bedeutung der "neuen polizeilichen Maßnahmen"

Wie sich die Kriminalität künftig entwickeln wird, ist von zwei in Beziehung zueinander stehenden Schlüsselfaktoren abhängig:

- (1) von möglichen Veränderungen in Art und Umfang der Verbrechenorganisation und
- (2) von den Veränderungen in Wirtschaft und Gesellschaft, wozu auch die (kodierte) Kommunikation über das Internet und über digitale Fernsprechnetze zählt.

Aufgrund der zunehmenden Transmigration werden sich globale Subkulturen entwickeln, während die zunehmende Privatisierung des Alltags dazu führt, daß wir einander weniger und in weniger deutlich umrissener Form kennen und es für uns damit schwieriger ist zu sagen, ob Sachverhalte "normal" sind oder nicht. Die kulturspezifischen Traditionen in bezug auf die Privatsphäre tragen hierzu ebenfalls bei: Hier bestehen beispielsweise zwischen Großbritannien, Deutschland und Italien große Unterschiede.

Großbritannien rühmt sich seines hauseigenen "Erfolgs" bei der Einrichtung eines wirksamen, selbstregulierenden Systems zur Abwehr von Straftaten und eines Systems der Zusammenarbeit zwischen Banken und der Polizei. *Eine* der Hauptstärken des britischen Systems gegenüber vielen ausländischen sei die positive Zusammenarbeit zwischen den Vollstreckungs- und Finanzinstitutionen, auf welche sich die Behörden verlassen können. Die gemeinsamen Anstrengungen von Geldinstituten, Polizei und gesetzgebenden Organen bei der Entwicklung von Richtlinien zur Ausle-

gung von Vorschriften verleiht diesen Bestimmungen eine größere Legitimität und trägt zu einer größeren Vereinheitlichung bei, als auf andere Weise zu erreichen gewesen wäre (und wie dies in anderen Ländern der Fall war). Der daraus gezogene Nutzen betrifft sowohl den politischen als auch den Vollstreckungsbereich, wenngleich Skeptiker anführen, die Banken hätten mit Sicherheit dafür gesorgt, daß die verabschiedeten und implementierten Gesetze ihre eigenen Aktivitäten nicht allzu sehr beeinträchtigen, was insbesondere für ihre eigenen Geschäfte gilt. In der Praxis werden Banken, die mit Drogenhändlern oder anderen Straftätern konspirieren, nur sehr selten belangt: Insgesamt gab es zwischen 1986 und Ende 1992 nur 65 Verfahren und 27 Verurteilungen nach § 24 des *Drug Trafficking Offences Act* 1986 wegen Geldwäschedelikten, darunter wahrscheinlich nur ein einziger, nicht an einer Verschwörung beteiligter Bankmitarbeiter. Es bestehen jedoch informelle, per Verordnung geregelte Überwachungsmechanismen seitens der Bank von England und anderer Institutionen, weshalb man die niedrigen, zur Strafverfolgung kommenden Fallzahlen weder als Hinweis werten sollte, daß es kein Fehlverhalten gibt, noch als einfachen Index für eine Untätigkeit der Überwachungsbehörden. Die Daten geben nicht den tatsächlichen Ermittlungsnutzen wieder, der sich aus dem britischen System ableitet. Erst in einigen Jahren wird nach meiner Prognose eine Vielzahl von *Personen- und Firmennamen*, die irgendwann als verdächtig gemeldet, zunächst jedoch nicht weiter verfolgt werden, zum Gegenstand sorgfältiger Ermittlungen werden, sobald die Namen wieder auftauchen. Dies ist die Schwierigkeit mit kurzfristig angelegten Evaluationen.

Wie also können wir diese Entwicklungen unter dem von mir geprägten Begriff "neue polizeiliche Maßnahmen" *theoretisch* einordnen? Auf einer Erklärungsebene können wir zwar interessante, jedoch ziemlich prosaische Analysen über die Art und Weise erstellen, in der die Desillusionierung über die konventionellen Methoden reaktiver und überwachender polizeilicher Maßnahmen in der Bekämpfung großer krimineller Märkte und "verbrecherischer Unternehmer" zu einer verstärkten Suche nach besser gegliederten und "kosteneffektiveren" Ansätzen der Polizeiarbeit geführt hat. Ein Bericht der *Audit Commission*⁶⁶ verdeutlicht dies mit ihrer nachdrücklichen Forderung nach einer "proaktiven Ausrichtung auf die Straftäter" (wobei natürlich von der Annahme ausgegangen wird, daß die Polizei eine zumindest ansatzweise Ahnung hat, wer die Täter sind, und daß Überein-

⁶⁶ Audit Commission: *Helping with their Enquiries*, 1993.

stimmung darüber besteht, welche kriminellen Aktivitäten einbezogen werden sollten). Einige Polizeikommissionen sind dabei, sich diese Vorgehensweise in breitem Umfang zu eigen zu machen; Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß Erkenntnisse über die Identität der "Täter" vorliegen müssen und Fairness das Zielpersonen-Auswahlverfahren bestimmt. Andernfalls besteht die Gefahr, daß Dritte Welt-Verhältnisse Einzug halten könnten. In der Theorie bieten die Anzeigen von Banken über verdächtige Transaktionen die Möglichkeit einer weniger voreingenommenen Arbeitsweise, nämlich über eine vom Computer auf der Basis eines neuronalen Netzes (emotionsfrei) erstellten Analyse. In der Praxis jedoch kommt es auf die gleichen Verdachtsmomente - das ungewöhnliche Verhalten - an, mit denen auch die Polizei arbeitet, nur daß diese hier von den Banken erhoben werden.

Zumindest auf dem Papier besteht das Ziel darin, die *proaktiven* Meldungen von Geldinstituten für die Beschaffung von Daten zu folgenden Zwecken zu nutzen:

- (a) Herausfiltern bestimmter Einzelpersonen, die in eine Straftat verwickelt sein können und bislang noch nicht unter Verdacht gefallen sind. (Selbstverständlich besteht hier auch die Möglichkeit, daß hiervon auch politische Dissidenten betroffen sein könnten, doch glaube ich nicht, daß dies eine Kernabsicht der Methode ist.)
- (b) Bessere Überwachung und besserer Nachweis der Aktivitätenkette "bekannter Straftäter", die unter Einsatz der traditionellen polizeilichen Mittel zu kosten- und zeitaufwendig wäre.

In der Praxis jedoch wurden bislang in Großbritannien Polizeiressourcen in dieser Hinsicht nur in sehr bescheidenem Umfang eingesetzt: Geht man davon aus, daß ein Ermittler an einem Tag sechs Routinebefragungen durchführen kann, dann ergibt dies ca. 30 Befragungen in der Woche bzw. etwa 1.200 pro Jahr, ohne daß dabei mehr erreicht wird als festzustellen, ob die betreffende Person bereits "behördlich bekannt" ist. Der *National Criminal Intelligence Service (NCIS)* ist durch diese reaktive Bearbeitungsweise vollkommen überfordert, ebenso wie lokale Kommissionen - von denen viele nicht einmal ihre eigenen Datenbanken zu Rate ziehen.

Nur wenige Kriminologen würden es für plausibel halten, daß solche Maßnahmen praktisch eine wesentliche Auswirkung auf den Umfang des Rauschmittelkonsums haben, dessen Reduzierung der Theorie nach ja das Ziel der Kontrollmaßnahmen auf der Zuliefererseite ist: Vielleicht deshalb,

weil jeder kompetente Täter Mittel und Wege für finanzielle Transaktionen im Netz der Unternehmen finden kann, die für jedes System zur Überwachung der Geldwäsche nur schwer zu erkennen sind. Neue technologische Ansätze wie die Arbeit im neuronalen Netz und systematische Wissensverwertung werden in der Zukunft sicherlich dafür eingesetzt, bislang nicht erkannte Geldwäschekanäle zu "suchen und zu zerstören". Im Gegensatz zum Kreditkartenbetrug, wo solche Systeme bereits seit einigen Jahren zum Einsatz kommen⁶⁷, ist über Umstände und Umfang von Geldwäscheaktivitäten zu wenig bekannt, als daß man dafür einfache Erkennungssysteme entwickeln könnte, die nicht allzu große Datenberge produzieren und kostenintensives Aussieben nicht krimineller Geldtransfers erfordern, wofür mehr Mitarbeiter benötigt würden, als der Staat oder auch die Banken (die an der Aufdeckung selbst kein Interesse tragen) abzustellen und zu bezahlen bereit sind. Wirtschaftsstraftäter verfügen, wie auch in anderen Bereichen ihrer Tätigkeit, über einen relativen Vorteil im Verhältnis zu anderen, gewinnorientierten Verbrechen: Systeme zur Unterbindung der Geldwäsche funktionieren weitaus besser bei manuellen Geldüberweisungen als beim elektronischen Mitteltransfer von einem nach außen hin als legitim erscheinenden Unternehmen zu einem anderen!

Mit Blick auf Ermittlungen und Einziehung von Vermögenswerten läßt sich resümierend sagen, daß Finanzermittlungen einerseits für die Kernfahndung nur von geringem Nutzen sind, wenn die Drogenkonsumenten ihre Händlertätigkeit lediglich zur Befriedigung ihrer eigenen Sucht ausüben, daß sie andererseits jedoch dem Gericht eine Vorstellung des *Umfangs* der Händlertätigkeit des Straftäters geben und damit möglicherweise indirekt das Strafmaß beeinflussen, weil sie die Behauptung des Täters widerlegen, bei seinem Delikt handle es sich um ein Einzelvergehen. Aus juristischer Sicht erscheint jedoch die von Großbritannien vertretene Ansicht, bei der Einziehung handle es sich *nicht* um eine Strafe, schwer haltbar. Denn wenn die Straftäter ihre Einnahmen- und Ausgabenbelege so willkürlich verwalten wie ich selbst, dann wird es ihnen schwerfallen, den Ursprung ihrer Gewinne nachzuweisen, selbst wenn diese tatsächlich auf rechtmäßigem Wege erworben wurden. In Großbritannien können - anders als in den USA, wo gepfändete Vermögenswerte von Regierungsstellen in Verwahrung genommen werden - Opferentschädigungen aus dem beschlagnahmten Betrag gezahlt werden, wenngleich damit auch administrative Schwierigkeiten verbunden sind. Die neuen Gesetze fördern diese Ent-

⁶⁷ Levi et al., 1992.

wicklung in starkem Maße und kommen insbesondere den nicht institutionellen Opfern - beispielsweise in Betrugsfällen - zugute, da die Täter derzeit noch ihre Gelder verschwinden lassen können, bevor sie vom Gericht eingefroren werden. Insgesamt betrachtet fällt es schwer, angesichts der Reden um die "Beraubung der Täter um ihre Gewinne" nicht in Zynismus zu verfallen, ganz gleich, wie sehr diese Theorie emotional auch ansprechen mag. Es gibt nur wenig Belege dafür, daß viele Straftäter größere Beträge aus ihren Verbrechen zusammensparen, und es scheint, als stammen die in den USA erzielten Erfolge aus einigen großen Wirtschaftsfällen mit Beteiligung von Geldinstituten sowie aus einer Reihe großangelegter Drogenhandelsdelikte auf internationaler Ebene.

Literaturverzeichnis

- Adler, P.* (1993), *Wheeling and Dealing*, 2nd ed. New York: Columbia U.P.
- Ashworth, A.* (1992), *Sentencing and Criminal Justice*, London: Weidenfeld & Nicholson.
- Audit Commission* (1993), *Helping with Enquiries*, London: HMSO.
- Dorn, N. Murji, K and South, N* (1992), *Traffickers*, London: Routledge.
- Duyne, P. van* (1994), 'Estimates in Fog', *Journal of Asset Protection*, 2(1), 58-76.
- Fagan, J.* (1994), 'Do criminal sanctions deter drug crimes?' in Mackenzie and Uchida (eds.), *Drugs and Crime*.
- Financial Crimes Enforcement Network (1992), *An Assessment of Narcotics-Related Money Laundering*, Washington, D.C.: US Treasury.
- Fisse, B., Fraser, D. and Coss, G.* (eds) (1992), *The Money Trail*, Sydney: the Law Book Co.
- Gold, M. and Levi, M.* (1994), *Money Laundering in the UK: an Appraisal of Suspicious Transaction Reporting*, London: Police Foundation.
- Hewson, B.* (1993), *Seizure of Confidential Material: PACE Special Procedure*, London: Butterworths.
- ISDD (1993), *Drug Misuse in Britain, 1992*, London: Institute for the Study of Drug Dependence.

- Karchmer, C.* (1985), 'Money laundering and the organized underworld', in H. Alexander and G. Caiden (eds.) *The Politics and Economics of Organized Crime*, Lexington: Lexington Books.
- Levi, M.* (1981), *The Phantom Capitalists: the Organisation and Control of Long-Firm Fraud*, Aldershot: Gower.
- Levi, M.* (1991), *Customer Confidentiality, Money Laundering, and Police-Bank Relationships*, London: Police Foundation.
- Levi, M.* (1993), *The Investigation, Prosecution and Trial of Serious Fraud*, Royal Commission on Criminal Justice Research Study No.14, London: HMSO.
- Levi, M. and Osofsky, L.* (1994), 'Confiscating the proceeds of crime around the world: some issues for bankers', in R. Parlour (ed.) *The International Handbook of Money-Laundering*, London: Butterworths.
- Levi, M. and Osofsky, L.* (1995) Investigating, seizing and confiscating the proceeds of crime, Police Research Group Paper 61, London: Home Office.
- Levi, M. and Pithouse, A.* (forthcoming), *Victims of White-Collar Crime*, Oxford: Oxford University Press.
- McQueen, R.* (1994) 'Your money and your life', *ANZ Journal of Criminology*, 27, 174-91.
- Maguire, M.* (1982), *Burglary in a Dwelling*, Aldershot: Gower.
- Mitchell, A., Hinton, N. and Taylor, S.* (1992), *Confiscation*, London: Sweet and Maxwell.
- Mitchell, A. and Hinton N.* (1994), 'Confiscation inquiries - what the Dickens?', *Journal of Criminal Law*, 201-208.
- Mackenzie, D. and Uchida, C.* (1994), *Drugs and Crime: Evaluating Public Policy Initiatives*, Thousand Oaks: Sage.
- Nadelman, E.* (1993) *Cops Across Borders*, Philadelphia: Pennsylvania State UP.
- Scottish Affairs Committee (1994), *Drug Abuse in Scotland, Vol.1, First Report*, London: House of Commons, 1993-94, 62-1.
- Senate (1993), *Checking the Cash: a Report on the Effectiveness of the Financial Transaction Reports Act 1988*, Canberra: Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs.
- Serious Fraud Office (1994), *Serious Fraud Office, Sixth Annual Report*, London: HMSO.
- Shover, N. and Honaker, D.* (1992), 'The socially bounded decision-making of persistent property offenders', *Howard Journal of Criminal Justice*, 31(4), 276-293.
- Sutton, M. and Maynard, A.* (1992), *What is the Size and Nature of the 'Drug' Problem in the UK?*, Yartic Occasional Paper 3, York: Centre for Health Economics.

- Sutton, M. and Maynard, A.* (1994), Trends in the Cost-Effectiveness of Enforcement Activity in the Illicit Heroin Market, 1979-1990, Yartic Occasional Paper 4, York: Centre for Health Economics.
- Thomas, D.* (1982), Current Sentencing Practice, updated looseleaf, London: Sweet & Maxwell.
- Thomas, D.* (1994), 'The Criminal Justice Act 1993: (1) Confiscation orders and drug trafficking', *Criminal Law Review*, 93-100.

Italien

Susanne Hein und Letizia Paoli

Gliederung:

A: Rechtliche Grundlagen (von Susanne Hein)

I. Einleitung

1. **Organisierte Kriminalität in Italien**
2. **Schaffung eines besonderen Instrumentariums zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität**

II. Strafrechtliche Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung

1. **Primäre strafrechtliche Abschöpfungsregelungen**
 - 1.1 Die allgemeine Regelung des Art. 240 Abs. 1
 - 1.2 Einziehung nach Art. 416bis Abs. 7
2. **Die Geldstrafe als mögliche Ausweichvorschrift mit abschöpfungsähnlicher (Neben-)Wirkung?**

III. Die präventiven vermögensbezogenen Maßnahmen

1. **Entstehungsgeschichte und Voraussetzungen der präventiven Maßnahmen**
 - 1.1 Verfassungswidrigkeit des zuvor vorhandenen Instrumentariums
 - 1.2 Das System der misure di prevenzione (vorbeugende, präventive Maßnahmen)
2. **Die wichtigsten vermögensbezogenen präventiven Maßnahmen**
 - 2.1 Maßnahmen im Gesetz Rognoni-La Torre: Einziehung und Beschlagnahme
 - 2.2. Gesetzesvertretendes Dekret 306/1992: Weitere vermögensbezogene Maßnahmen gegen Dritte
 - 2.3. Ausdehnung des Anwendungsbereichs
 - 2.4. Die akademische Debatte und die Rechtsprechung

IV. Art. 12sexies Gesetz 356/1992

V. Eigene Stellungnahme und Ausblick

Teil B: Evaluation und Interviews (von Letizia Paoli)**I. Evaluation****Vorwort**

1. Der zeitliche Trend
2. Die geographische Verteilung
3. Eine typologische Analyse beschlagnahmter Vermögensgegenstände
4. Die Effektivität des Gesetzesrahmens
5. Die akademische Debatte und die Rechtsprechung
6. Eigene Stellungnahme

II. Stellungnahmen von Fachleuten**Vorwort**

1. Beurteilung des normativen Rahmens
2. Stand der Kriminalität und Aktivitäten im Vollzugsbereich

Gesetzesanhang**Teil A: Rechtliche Grundlagen*****I. Einleitung****1. Organisierte Kriminalität in Italien***

Bei einer rechtsvergleichenden Untersuchung über die Möglichkeiten zur Bekämpfung organisierter Kriminalität ist die Einbeziehung Italiens in den Kreis der zu untersuchenden Länder unerlässlich. Denn dort ist schon vor mehr als hundert Jahren, kurz nach der Einheit Italiens, eine kriminelle Vereinigung in Erscheinung getreten, die seither als *mafia* bezeichnet wird¹ und gemeinhin als Paradebeispiel organisierter Kriminalität gilt. Ob die heute in Deutschland nahezu inflationär gebrauchte Verwendung des Begriffs "Mafia" für alle möglichen Erscheinungsformen krimineller Vereinigungen, für organisierte Bandenkriminalität und auch für verschiedene Formen "moderner" Kriminalität mit strukturierten und organisierten Absatzwegen der ursprünglichen Bedeutung des Begriffs gerecht wird oder nicht dazu führt, daß der wahre Sinngehalt verloren geht, erscheint fraglich.

Bevor auf das gesetzliche Instrumentarium Italiens eingegangen wird, soll zunächst ein kurzer Überblick über das Entstehen und die Entwicklung der

* von Susanne Hein.

¹ Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia, Relazione conclusiva, VI. Legislaturperiode, Doc. XXIII, Nr. 2, Roma 1976, S. 109.

italienischen *mafia* und ihre Einflüsse auf die Gesellschaft gegeben werden, da nur vor diesem Hintergrund eine angemessene Beurteilung der gesetzgeberischen Maßnahmen Italiens zur Bekämpfung dieser besonderen Kriminalitätsform, die häufig mit besonders schwerwiegenden Eingriffen in die Rechte des Bürgers verbunden sind, möglich erscheint.²

Die sizilianischen Wurzeln der *mafia* werden in der dortigen Feudalherrschaft der Barone gesehen, reiche Landeigentümer, welche für viele Jahre einen entscheidenden Einfluß auf die Entwicklung und die Lebensbedingungen der sizilianischen Bevölkerung ausübten.³ Die nahezu ständige Abwesenheit der jeweils Herrschenden während der Zeiten der Fremdherrschaft auf Sizilien führte dazu, daß die ortsansässigen Adeligen der Bevölkerung ihren Willen aufzwingen konnten und so eine Kontrolle über das Gebiet erreichten. In diesem Kontext ist das Entstehen der *mafia* nach der Einheit Italiens zu sehen, die als "tragende Struktur der Landwirtschaft, als geheime Kraft gegen die staatliche Macht ..." begann, Veränderungen in verschiedenen Bereichen des sozialpolitischen und wirtschaftlichen Lebens durchzusetzen.⁴ Die *mafia* wird unbestrittene Herrscherin über die landwirtschaftlichen Gebiete, sie verteidigt die Stellung der Baronen und Ritter, die Eigentümer nahezu aller landwirtschaftlich genutzten Flächen sind und genießt dafür deren Schutz. Zur Zeit des vereinigten Königreichs Italien nimmt die *mafia* die Gestalt einer kriminellen und kriminogenen Vereinigung an und stellt eine Macht dar, die im Kontrast zur staatlichen Herrschaftsgewalt steht. Die *mafia* zeigt sich in dieser Phase der Geschichte der Insel Siziliens als das, was sie ist und auch bis heute bleiben wird: eine kriminelle Vereinigung mit ganz charakteristischen Eigenschaften. Dabei sind vor allem ihre besondere Organisationsform, die Geltung der *omertà* (Geheimhaltungspflicht) und die Tatsache, daß das Ziel der Bereicherung ihrer Mitglieder unter Einsatz aller nur möglichen Mittel - einschließlich der direkten oder indirekten Einflußnahme auf tragende Strukturen des Staatsapparates - verfolgt wird, zu erwähnen.⁵

² Auf die Notwendigkeit, zum besseren Verständnis des ausländischen Rechts auf die soziologischen Grundlagen einzugehen, weist schon H.-H. Jescheck, *Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Rechtsvergleichung*, Tübingen 1955, S. 41 hin.

³ G. Nanula, *La lotta alla mafia*, 3. Aufl., Milano 1996, S. 10 Rn. 3.

⁴ R. Chinnici, *La mafia: aspetti storici e sociologici e sua evoluzione come fenomeno criminoso*, in: *Consiglio Superiore della Magistratura*, Beiheft Nr. 5-6, Roma 1978, S. 285.

⁵ Chinnici (Anm. 4), S. 287 f.

Eine neue Entwicklungsphase der *mafia* ist in der Zeit des 20jährigen faschistischen Regimes⁶ zu beobachten. Nachdem sie in den ersten Jahren ihre aufgebauten Machtpositionen hatte behalten können, begann *Mussolini* 1925 mit einem Kampf gegen die *mafia*, wozu er durch die Landwirte angeregt wurde, welche zusammen mit den Landarbeitern Opfer der Herrschaftsgewalt der *mafia* geworden waren. *Mussolini* schickte 1926 den Präfekten⁷ *Cesare Mori* nach Sizilien mit der Aufgabe, *mafia* und Banditentum zu bekämpfen. *Mori* ließ viele Mafiosi verhaften und füllte die Gefängnisse der Insel. Es folgten die ersten Anklagen wegen der Straftat der kriminellen Vereinigung. Nur sehr selten kam es jedoch zu Verurteilungen der Mafiosi, wesentlich häufiger waren die Freisprüche mangels hinreichender Beweise.

Ein dritter Entwicklungsabschnitt beginnt mit dem Niedergang des faschistischen Regimes und dem darauffolgenden Aufbau eines demokratischen Staates. Dabei werden insbesondere folgenden Ereignissen besondere Bedeutung für die Weiterentwicklung der *mafia* zugeschrieben: der Befreiung Siziliens durch die Alliierten am 6. Juli 1943, der Entstehung der separatistischen Bewegung Siziliens unter *Andrea Sinocchiaro Aprile* und der Organisation der nationalen politischen Parteien.⁸

In den 60er Jahren änderte die *mafia* ihr Gesicht, sie drängte in die Städte ein (sogenannte *mafia urbana*) und führte ihre kriminellen Aktivitäten fort, indem sie sich dem illegalen Handel von Schmuggelware, der Beeinflussung öffentlicher Ausschreibungen und Erpressungen widmete. Man spricht von einer neuen *mafia*, da die sizilianische *mafia* nach den 60er Jahren dem Beispiel ihrer amerikanischen Kollegen folgte und neben der Ausdehnung ihrer illegalen Aktivitäten (insbesondere auf den Betäubungsmittelhandel) ihre Einflußnahme auf den Staatsapparat und die öffentliche Verwaltung entscheidend verstärkte. Diese Kontakte der *mafia* zur öffentlichen Verwaltung werden als "ernsthafte Anlaß zu Sorge" angesehen.⁹

Neben den in bestimmten Regionen entstandenen Mafiaorganisationen wie der *Cosa Nostra* auf Sizilien, der *'Ndrangheta* in Kalabrien, der *Camorra* in Kampanien und der *Sacra Corona Unita* in Apulien finden sich heute

6 Die faschistische Herrschaft von 1922-1943/1945 wird als *Ventennio* bezeichnet.

7 In jeder der 94 Provinzen (*provincia*) Italiens wird die Regierung durch einen Präfekten (*prefetto*) vertreten. Dieser Repräsentant der Regierung hat Kompetenzen, die teils dem politischen, teils dem administrativen Bereich zuzuordnen sind.

8 L. Violante, *Non è la piovra*, Torino 1994, S. 42-46.

9 Chinnici (Anm. 4), S. 294.

auch andere mafiose Organisationen, deren Entstehungsort nicht regional festzulegen ist.¹⁰

2. Schaffung eines besonderen Instrumentariums zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität

Angesichts der immer bedrängendere Ausmaße annehmenden Ausdehnung der *mafia* ergriff der Gesetzgeber 1965 mit dem Gesetz vom 31. Mai 1965, Nr. 575 über die *misure di prevenzione* (präventive, vorbeugende Maßnahmen) erste Gegenmaßnahmen,¹¹ welche vor allem durch das Gesetz vom 13. September 1982 (kurz "Gesetz Rognoni-La Torre" genannt) weitergeführt wurden. Mit diesen gesetzgeberischen Maßnahmen sollte die Vorherrschaft des Staates bekräftigt werden, der zuvor häufig gegenüber der Macht der *mafia* als Verlierer erschienen war.

Die Reformen beschränkten sich jedoch nicht auf die präventiven Maßnahmen, sondern es wurden in den letzten 30 Jahren auch auf anderen Gebieten die verschiedensten Veränderungen vorgenommen, um das Phänomen der *mafia* und anderer ähnlich organisierter Vereinigungen wirksamer bekämpfen zu können. Folge dieser Entwicklung ist eine nahezu unüberschaubare Vielzahl an gesetzlichen Sonderregelungen,¹² die zu großen Veränderungen des materiellen Strafrechts,¹³ des Strafprozeßrechts,¹⁴ zur Einführung

¹⁰ Nanula (Anm. 3), S. 241 ff.

¹¹ Er erklärte die präventiven Maßnahmen auch auf die Personen anwendbar, die der Zugehörigkeit zu einer *associazione di tipo mafioso* (mafiaartigen Vereinigung) verdächtig sind, ohne jedoch diesen Begriff zu definieren (Art. 1 und 2 Gesetz 575/1965).

¹² Eine kommentierte Sammlung der Gesetzestexte findet sich bei G. Colombo/L. Magistro, *La legislazione antimafia*, Milano 1994, 896 S., die jedoch wegen zwischenzeitlich erfolgten Gesetzesänderungen nicht mehr ganz aktuell ist.

¹³ Einführung des Straftatbestands der mafiaartigen Vereinigung (Art. 416bis ital. Strafgesetzbuch, siehe unten S. 432) und von Geldwäschestraftatbeständen (Art. 648bis und 648ter ital. Strafgesetzbuch) mit ergänzenden Vorschriften zur Verhinderung des Gebrauchs des Finanzsystems zu Zwecken der Geldwäsche.

¹⁴ Sondervorschriften bei der Ermittlung (z.B. erweiterte Möglichkeiten der Telefonüberwachung und Raumabhörung); Strafmilderung und Zeugenschutzprogramm für Kronzeugen (*pentiti*); ein Strafverfahren mit großen Abweichungen u.a. bei den Regeln für die Beweisaufnahme gegenüber dem herkömmlichen Strafverfahren etc. Näheres siehe R. Orlandi, *Die italienische Strafjustiz im Umbruch*, ZStW 108 (1996), S. 429-444 (S. 435 f.); derselbe, *Landesbericht Italien*, in: P. Hüner-

neuer, außerhalb des Strafrechts geregelten Maßnahmen und zum Aufbau einer speziellen Polizeieinheit (*Direzione investigativa antimafia*, kurz D.I.A. genannt) sowie von Sonderstaatsanwaltschaften¹⁵ geführt haben. Erschwerend kommt hinzu, daß die Regelungen nicht in einem Gesetz zusammengefaßt, sondern in mehr als 30 verschiedenen Gesetzen und Dekreten zu finden sind. Auffallend ist dabei, daß es sich meist um eine Art Notstandsgesetzgebung handelte, die unter dem Eindruck besonders spektakulärer Verbrechen verabschiedet wurde. Das Gesetz Rognoni-La Torre wurde 1982 nach der Ermordung des Präfekten *Alberto Dalla Chiesa* erlassen, weitere wesentliche Reformen wurden 1992 nach den tödlichen Attentaten auf die in der Mafiabekämpfung führenden Staatsanwälte *Giovanni Falcone* und *Paolo Borsellino* auf den Weg gebracht.¹⁶ Dies mag ein Grund dafür sein, warum die verschiedenen Instrumente in ihrem Verhältnis zueinander häufig nicht klar abzugrenzen sind und ihre Koordination große Schwierigkeiten bereitet.

Im folgenden wird ein Überblick über das äußerst vielfältige Instrumentarium Italiens zur Vermögensabschöpfung gegeben werden. Dabei wird zuerst auf die im Bereich des Strafrechts angesiedelten Instrumente eingegangen (II.), danach erfolgt eine Darstellung der außerstrafrechtlichen vorbeugenden Maßnahmen (III.) und einer hinsichtlich ihrer rechtlichen Einordnung umstrittenen Neuregelung (IV.), um sodann den Teil A mit einer Stellungnahme und einem Ausblick zu beenden (V.).

Vorauszuschicken ist, daß der Gesetzgeber in allen Fällen den Begriff *confisca* (Einziehung) verwendet, auch wenn die einzelnen Vorschriften sich

feld (Hrsg.), Zeugenschutz durch Verkürzung oder Vorenthaltung von Angaben zur Person des Zeugen, Freiburg 1993, S. 89-127; derselbe, Landesbericht Italien, in: W. Gropp (Hrsg.), Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, S. 407-449; S. Hein, Landesbericht Italien, in: W. Perron (Hrsg.), Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands, Freiburg 1995, S. 149-193 (S. 153 f., 174 ff.).

¹⁵ 26 Antimafia-Bezirksstaatsanwaltschaften (*procure anti-mafia*), geleitet und koordiniert von der nationalen Antimafia-Direktion (*Direzione nazionale antimafia*), an deren Spitze die nationale Antimafia-Generalstaatsanwaltschaft (*procura nazionale antimafia*) beim Kassationsgerichtshof steht.

¹⁶ Einen umfassenden Überblick über die den Bereich der organisierten Kriminalität betreffende italienische Gesetzgebung bis 1992 gibt M. Papa, La nouvelle législation italienne en matière de criminalité organisée, *Revue de sciences criminelles et de droit pénale comparé* 1993, S. 725-738.

hinsichtlich Voraussetzungen, Anwendungsbereich und Rechtsnatur stark voneinander unterscheiden.

II. Strafrechtliche Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung

Das italienische Strafgesetzbuch (*codice penale*) enthält sowohl eine allgemeine, auf alle Straftaten Anwendung findende Regelung über die *confisca* als auch besondere, nur bei bestimmten Straftaten einschlägige Vorschriften zur Einziehung von Gewinn oder Vermögen.

1. Primäre strafrechtliche Abschöpfungsregelungen

Neben der allgemeinen Vorschrift des Art. 240¹⁷ und der besonderen Vorschrift des Art. 416bis Abs. 7 kennt das italienische Strafgesetzbuch (*codice penale*) noch verschiedene sonstige Vorschriften zur Abschöpfung von Verbrechensgewinnen. Da Gegenstand der vorliegenden Untersuchung jedoch die Gewinnabschöpfung im Rahmen der Bekämpfung organisierter Kriminalität ist, wird auf die außerhalb dieses Bereichs liegenden Vorschriften nicht eingegangen.

Die Gewinneinziehung nach Art. 240 und Art. 416bis Abs. 7 haben gemeinsam, daß sie nur im Falle einer Verurteilung angeordnet werden können und im Urteil vom zuständigen Strafgericht auszusprechen sind.¹⁸ Ihre Anordnung hat zur Folge, daß das Eigentum an den eingezogenen Objekten auf den Staat übergeht. Das Gericht¹⁹ kann schon vorher auf Antrags des Staatsanwalts eine vorsorgliche Beschlagnahme (*sequestro preventivo*) der Gegenstände/Vermögenswerte "verfügen, deren (spätere) Einziehung zulässig ist", Art. 321 Abs. 2 c.p.p (*codice di procedura penale* -italienische

¹⁷ Die im folgenden angeführten Artikel ohne Gesetzesangabe sind solche des *codice penale* (italienisches Strafgesetzbuch). Zum Gesetzestext der strafgesetzlichen Bestimmungen siehe die dem Anhang beigelegten Auszüge aus R. Ritz/J. Bosch, italienisches Strafgesetzbuch/Codice penale italiano, zweisprachige Ausgabe, Bozen 1995.

¹⁸ Etwas anderes gilt bei der obligatorischen Einziehung von Sachen, deren Besitz schon eine Straftat darstellt (Art. 240 Abs. 2 Nr. 2). Sie kann auch noch vom Vollstreckungsgericht angeordnet werden (Art. 676 c.p.p.).

¹⁹ Wobei vor Zulassung der Anklage der Richter für die Vorerhebungen (*giudice per le indagini preliminari*) zuständig ist.

Strafprozeßordnung).²⁰ Ferner sind beide mit den gleichen Rechtsmitteln angreifbar.

1.1. Die allgemeine Regelung des Art. 240 Abs. 1

Art. 240 findet sich im Ersten Buch, achter Titel, zweiter Abschnitt, der die Überschrift "Das Vermögen betreffende Sicherungsmaßnahmen" trägt. Die Norm ist mit *confisca* (Einzziehung) überschrieben und regelt die unterschiedlichsten Fälle, von der Entziehung objektiv gefährlicher Gegenstände über die zur Tatbegehung dienenden Sachen bis hin zu einem den deutschen Verfallsregelungen des § 73 StGB ähnlichen Zugriff auf Preis, Lohn und Ertrag einer strafbaren Handlung. Im Gegensatz zum deutschen Recht werden alle diese unterschiedlichen Einziehungsvarianten unterschiedslos als *confisca* bezeichnet.

Art. 240 Abs. 1 regelt die *fakultative* Einziehung der Sachen, die zur Begehung der strafbaren Handlung dienen oder dafür bestimmt waren, sowie derjenigen Sachen, die das Ergebnis (*prodotto*) oder den Ertrag (*profitto*) der strafbaren Handlung bilden. Nach Art. 240 Abs. 2 hat der Richter *zwingend* die Einziehung - unter anderem - des Lohns (*prezzo*) für die strafbare Handlung anzuordnen.

Die fakultative Einziehung setzt in jedem Fall eine Verurteilung durch Strafurteil nach einem normaler Hauptverhandlung voraus und ist nicht bei dem besonderen Verfahren der *applicazione della pena su richiesta delle parti* (Strafurteil auf Antrag der Parteien, Art. 445 c.p.p.) anwendbar.²¹ Eine Einziehung ist somit auch dann ausgeschlossen, wenn eine Verurteilung wegen Erlöschen der Strafe (z. B. infolge Verjährungseintritts oder einer Amnestie) nicht mehr möglich ist.

1.1.1 Rechtsnatur

Die Einziehung nach Art. 240 gehört nach dem Gesetz zu den "das Vermögen betreffenden Sicherungsmaßnahmen" (Art. 236 Abs. 1 Ziff. 2).

²⁰ In Eilfällen kann die Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme vornehmen, sie muß jedoch vom Gericht nachträglich bestätigt werden.

²¹ Nach dem seit 1989 geltenden neuen italienischen Strafverfahrensgesetz (*codice di procedura penale*) gibt es außer dem normalen Hauptverfahren fünf andere alternative Verfahrensarten (Näheres siehe Hein (Anm. 14), S. 149-192 (S. 163-167)).

Diese Einordnung stieß von Anfang an bei einem Teil der Lehre auf Kritik. Da für die Anordnung einer vermögensbezogenen Maßnahme anders als bei den persönlichen Sicherungsmaßnahmen (Art. 202-204) keine "Gefährlichkeit für die Allgemeinheit" (*pericolosità sociale*) erforderlich ist, wurde in Frage gestellt, ob das Institut der strafrechtlichen Einziehung überhaupt präventiver Natur sei und nicht vielmehr einen repressiven Charakter habe.²² Die h.L. und die kassationsgerichtliche Rechtsprechung halten jedoch die gesetzliche Klassifizierung für sachlich richtig. Es handle sich bei der Einziehung um eine echte sichernde Maßnahme, "da sie auf die Beseitigung von Sachen abziele, die aus einem strafrechtswidrigem Verhalten herrühren oder durch ihre sonstige Verbindung mit der Tatausführung den Gedanken an die Straftat und ihre Attraktivität aufrechterhalte."²³ Die Einziehung unterscheidet sich von den personenbezogenen Maßnahmen lediglich dadurch, daß sie sachbezogen sei und daher keine Gefährlichkeit der Person, sondern der Sache voraussetze, welche entweder nachgewiesen oder vermutet werde.²⁴

1.1.2 Zusammenhang zwischen Straftat und Einziehungsobjekt

Bei allen oben genannten Alternativen des Art. 240 ist nach kassationsgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre zusätzlich erforderlich, daß eine *unmittelbare, direkte* Verbindung zwischen der Sache und der Straftat besteht, welche nach h.M. dann zu verneinen ist, wenn die Sache selbst nicht mehr vorhanden ist, sondern investiert oder anderweitig angelegt oder umgetauscht wurde. Eine Vermögensabschöpfung ist daher nur dann

²² U. Ardizzone, *Confisca e diritto di proprietà di terzi sulla cosa*, Giustizia penale 1948, II, S. 1-82; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Bd. 3, Torino 1981, S. 383.

²³ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Bd. V, Teilbd. 1a, Roma 1929, S. 245; zur Rechtsprechung: Cass. (Entscheidung des Kassationsgerichtshofs) (Sezione unite), 22.1.1983, *Cassazione penale* 1983, S. 1741; Cass., 2.4.1979, *Cassazione penale mass.* 1980, m. 1523, S. 1527; Cass. 12.12.1977, *Cassazione penale mass.* 1980, m. 525, S. 533. Zur Lehre: G. Bettiol/L. Pettoello Mantovani, *Diritto penale*, 12. Aufl., Padova 1986, S. 990; R.A. Frosali, *Sistema penale italiano*, Bd. III, Torino 1958, S. 583; G. Guarneri, *Confisca (dir. pen.)*, *Novissimo Digesto*, Bd. IV, Torino 1959, S. 40; D. Gullo, *La confisca*, *Giustizia penale* 1981, S. 38-64 (S. 41 ff.).

²⁴ I. Caraccioli, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano 1970, S. 145 f, 585 f; F. Mantovani, *Diritto penale, Parte generale*, Padova 1992, S. 872 f.

möglich, wenn das Vermögen aus der Gegenstand des Strafverfahrens darstellenden Straftat herrührt, deshalb eine Verurteilung erfolgt und der Vermögensvorteil unmittelbar aus der Tathandlung herrührt.²⁵ Somit kann keine *confisca* angeordnet werden, wenn der Vorteil mit dem Vermögen des Täters vermischt wurde. Da dies häufig der Fall ist, spielt Art. 240 in der Praxis bei der Gewinnabschöpfung offenbar keine nennenswerte Rolle. Andere Möglichkeiten, die in einem solchen Fall grundsätzlich einen Zugriff auf einen entsprechenden Vermögenswert zulassen, bestehen nicht, da der Allgemeine Teil des italienischen Strafgesetzbuchs keinen Wertersatzverfall vorsieht.

1.1.3 Höhe des Abschöpfungsbetrages

Abgeschöpft werden kann nach Art. 240 Abs. 1 der *profitto*, d.h. der Gewinn/Ertrag aus der Straftat. Obwohl der Wortlaut insoweit nicht eindeutig ist und verschiedene Auslegungen zuläßt, gehen Rechtsprechung und Lehre einhellig davon aus, daß der *Bruttogewinn* einzuziehen ist und Aufwendungen somit unberücksichtigt bleiben. Die Frage, ob die Anwendung des Bruttoprinzips nicht dazu führt, daß die Einziehung des *profitto* zumindest auch einen strafenden Charakter hat, wird bislang in der Literatur ebenso wenig diskutiert wie die grundsätzliche Frage, ob nicht das Nettoprinzip zur Anwendung kommen sollte.

1.1.4 Pflicht zur Versteuerung der Erträge aus Straftaten und Verhältnis zur strafrechtlichen Einziehung und zur strafprozessualen Beschlagnahme

Schon seit Beginn des Jahrhunderts war in Rechtsprechung und Lehre heftig umstritten, ob Erträge aus Straftaten (*proventi da reati*) zu versteuern sind und, falls ja, in welchem Verhältnis die Steuerpflicht zu den Maßnahmen der strafprozessualen Beschlagnahme und der strafrechtlichen Einziehung steht.

Nachdem in den einzelnen Senaten des Kassationsgerichtshofs bis in die jüngste Zeit keine übereinstimmende Auffassung zu diesem Punkt vorhanden war, wurden die Vereinigten Senate für Strafsachen am Kassationsgerichtshof angerufen. Diese entschieden die Frage mit Urteil vom 12. November

²⁵ G. Grasso in M. Romano/G. Grasso/T. Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, Bd. III, Milano 1994, Art. 240 Rn. 21 m.w.N.

1993 dahingehend, daß die Erträge aus Straftaten grundsätzlich keine *redditi* (Einkünfte) im Sinne der steuerrechtlichen Bestimmungen darstellten und daher nicht der Steuerpflicht unterliegen.²⁶ Etwas anderes solle jedoch dann gelten, wenn die Erträge nur der fakultativen strafrechtlichen Einziehung unterliegen und diese aus irgendeinem Grunde nicht angeordnet werde. In diesem Fall verlören die Erträge ihren unrechtmäßigen Charakter und würden zu rechtmäßigem Vermögen, auf das der Fiskus im Rahmen der geltenden Gesetze zugreifen kann. Ab diesem Zeitpunkt gelten sämtliche steuerrechtliche Vorschriften, so daß die Erträge auch im Rahmen der Steuererklärung anzugeben sind.²⁷

In der Zeit zwischen Verkündung und Hinterlegung des Urteils hat der Gesetzgeber jedoch eine Vorschrift erlassen, die eine von der Entscheidung der Vereinigten Senate abweichende Regelung trifft: Nach Art. 14 Abs. 4 des Gesetzes vom 24. Dezember 1993, Nr. 358²⁸ "sind die aus zivilrechtlichem, strafrechtlichem oder verwaltungsrechtlichem Unrecht herrührenden Erträge als in der Kategorie der Einkünfte im Sinne von Art. 6 des Einheitsgesetzes über die Einkommenssteuern (*testo unico delle imposte sui redditi*) enthalten anzusehen, sofern sie nicht schon der strafrechtlichen Beschlagnahme oder Einziehung unterworfen sind."

Die neue Vorschrift stieß aus verschiedenen Gründen auf Kritik. Unverständlich sei, warum die Steuerpflicht schon bei der Beschlagnahme entfällt, obwohl diese nur provisorischen Charakter hat und eine spätere Rückgabe der Sache nicht ausgeschlossen ist (Art. 262 c.p.p.). Es fehle eine klarstellende Regelung, welche Folgen eine nach Besteuerung erfolgende Beschlagnahme/Einziehung habe; ein eventueller Rückforderungsanspruch gegen den Fiskus hätte gesetzlich geregelt werden müssen. Bemängelt wird ferner, daß die gesetzliche Regelung die Steuerpflicht nur bei *strafrechtlicher* Beschlagnahme und Einziehung ausschließt und die anderen Fälle offen läßt.²⁹

²⁶ Cass. (Sezione unite), 12.11.1993, Cassazione penale 1994, S. 1805.

²⁷ Diese Ausnahme wird als logisch inkonsequent kritisiert und es wird vermutet, das Gericht habe dadurch der sich abzeichnenden Gesetzesänderung Rechnung tragen wollen (I. Caraccioli, Tassazione e confisca dei proventi di corruzione e concussione, in: *Revisione e riformulazione delle norme in tema di corruzione e concussione* (Atti del Convegno di Studi di diritto penale, Bari, 21.24.4.1995), Bari 1996, S. 131-141).

²⁸ Interventi correttivi di finanza pubblica, in: *Suppl. ordinario* Nr. 121 zu Gazz. Uff. vom 28.12.1993, Nr. 303.

²⁹ Anmerkung zu Cass., 12.11.1993 (Anm. 26), S. 1823.

Schließlich sei ungeklärt, ob der Straftäter aufgrund der steuerrechtlichen Pflicht zur Deklaration seiner Erträge verpflichtet sei, auch die Gewinne aus strafbaren Handlungen anzugeben habe.³⁰

Der Kassationsgerichtshof setzte sich in seiner ersten Entscheidung nach Inkrafttreten der Vorschrift u.a. mit diesen Fragen auseinander.³¹ Er führt aus, bei Art. 14 Abs. 4 Gesetz 358/1993 handle es sich um eine "rein auslegende Gesetzesregelung" (*norma interpretativa autentica*), die somit auch auf die Zeit vor ihrem Erlass anwendbar ist. Im Urteil wird auf das Verhältnis der Steuerpflicht zur strafrechtlichen Beschlagnahme und Einziehung eingegangen und ausgeführt, die Pflicht zur Versteuerung erstreckte sich auch auf den obligatorisch einzuziehenden Verbrechensertrag, solange tatsächlich noch keine dementsprechende Anordnung erfolgt sei.³² Sollte nach der Steuerzahlung die Einziehung angeordnet werden, so werde die (teilweise) "doppelte Abschöpfung" (Steuerzahlung für Erträge, die später durch Einziehung entzogen werden) dadurch vermieden, daß dem Straftäter ein (nicht gesetzlich normierter) Rückzahlungsanspruch für die bezahlte Steuer gegen den Fiskus zustehe. Mit Anordnung der Einziehung falle der Rechtsgrund für die Steuerzahlungspflicht nachträglich weg und es entstehe ein Anspruch auf Rückgewähr der ohne Rechtsgrund geleisteten Summe. Als letztes weist der Kassationsgerichtshof darauf hin, daß der Straftäter *keine* Pflicht habe, in der jährlichen Steuererklärung die Erträge aus einer Straftat anzugeben und sich dadurch selbst anzuzeigen. Er könne daher auch nicht - obwohl die Erträge aus Straftaten zu versteuern sind - wegen unterlassener oder falscher Steuererklärung verantwortlich gemacht werden.

³⁰ G. Fumu, Anmerkung zu Cass., 12.11.1993 (Anm. 26), S. 1820-1824 (S. 1823 f.), der in der Anmerkung zum vor Inkrafttreten des Art. 14 Abs. 4 Gesetz 358/1993 erlassenen Urteil auf die neue Vorschrift eingeht.

³¹ Cass., 8.2.1995, Cassazione penale 1995, S. 2312. Diese Auffassung wird zwar von P. Dell'Anno in seiner Urteilsanmerkung (ebd., S. 2313 f.) kritisiert; sein Einwand, der Gesetzgeber habe die für die Schaffung einer rein auslegenden Norm erforderliche Absicht nicht klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht, ist jedoch angesichts des Gesetzeswortlauts ("sind als enthalten anzusehen" - *devono intendersi ricompresi*) nicht nachvollziehbar.

³² Nach dem Kassationsgerichtshof ist die Anordnung und nicht der Vollzug der strafprozessualen Maßnahmen entscheidend - eine Auslegung, die wegen des Gesetzeswortlauts (*se già non sottoposti ...*) auf Kritik stößt (Dell'Anno in seiner Urteilsanmerkung (Anm. 31), S. 2312, 2314).

1.1.5 Die Eigentumsverhältnisse am Einziehungsobjekt

Die Einziehung des *profito* ist - im Gegensatz zur obligatorischen Einziehung objektiv gefährlicher Gegenstände - grundsätzlich nur dann zulässig, wenn er nicht einer Person gehört, die an der Straftat unbeteiligt war (*estranea al reato*, Art. 240 Abs. 3).

- a) Die Definition der "an der Straftat unbeteiligten Person" ist jedoch umstritten. Nach überkommener Rechtsprechung und Lehre ist der Begriff weit zu interpretieren. Danach fallen darunter sowohl die an der Straftat selbst Beteiligten als auch die an einer anderen Straftat beteiligten Personen, sofern diese andere Straftat mit der Tat in einem Zusammenhang im Sinne von Art. 61 Ziff. 2 oder in einem sonstigen, durch Akzessorität und Kausalität gekennzeichneten Verhältnis steht.³³ Ein solches Verhältnis soll beispielsweise bei den Straftaten der Begünstigung und der Hehlerei im Verhältnis zur Haupttat gegeben sein.³⁴ Die Rechtsprechung geht sogar noch weiter und läßt ein mit der Tat in Verbindung stehendes Verhalten auch dann ausreichen, wenn es nicht strafbar ist.³⁵

Gegen diese weite Auslegung wird eingewandt, sie stehe in Widerspruch zum Prinzip der Höchstpersönlichkeit strafrechtlicher Verantwortung, da sie eine Person mit der Sanktion *confisca* belege für eine Straftat, welche nicht mit der von dieser Person begangenen Straftat identisch ist. Nach dieser Auffassung soll nur die Einziehung von Vermögenswerten des Straftäters oder des Teilnehmers an der Straftat zulässig sein.³⁶

Unabhängig davon wird die Frage, wie der Nachweis der Beteiligung des Dritten an der Straftat erfolgt, nicht diskutiert - es scheint für ausreichend gehalten zu werden, daß das Gericht davon überzeugt ist. Der Dritte hat im Rahmen des erstinstanzlichen Strafverfahrens keine Rechte und muß auch nicht am Strafverfahren beteiligt werden, sondern

³³ Cass., 15.1.1979, Cassazione penale mass. 1980, S. 878; Cass., 8.7.1991, Giustizia penale 1992, II, S. 215; Guarneri, (Anm. 23), S. 42, Manzini (Anm. 22), S. 389 f.

³⁴ Cass., 20.10.1948, Rivista italiana di diritto penale 1949, S. 196; Cass., 19.1.1979, Giustizia penale 1979, II, S. 529; Cass. 8.7.1991, Giustizia penale 1992, II, S. 215.

³⁵ Cass., 19.1.1979, Giustizia penale 1979, II, S. 529.

³⁶ A. Alessandri, Confisca nel diritto penale, in: Digesto delle discipline penali, vol. III, Torino, 1989, S. 55, L. Fornari in: A. Crespi/F. Stella/G. Zuccalà, Commentario breve al codice penale, Milano 1992, Art. 240; Grasso (Anm. 25), Art. 240 Rn. 27.

kann gegen die Einziehungsanordnung lediglich durch eine Beschwerde im Vollstreckungsverfahren vorgehen (Art. 665 c.p.p.).³⁷

- b) Die Rechtsprechung erlaubt darüber hinaus die Einziehung eines Vermögenswertes, der formell im Eigentum einer an der Straftat unbeteiligten Person steht, es sich jedoch nachweisen läßt, daß der Angeklagte darüber *vollumfänglich und frei* darüber verfügen kann. Die Rechtsprechung begnügt sich somit nicht nur damit, zu überprüfen, wer der formale Eigentümer der Sache ist, sondern es wird versucht, den "wahren Eigentümer" zu ermitteln. Eine Sache kann daher auch dann eingezogen werden kann, wenn eine an der Straftat unbeteiligte Person nach außen als Eigentümer erscheint, es sich jedoch herausstellt, daß es sich dabei um eine "Scheineigentümerschaft" handelt.³⁸
- c) Auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung der Eigentumsverhältnisse abzustellen ist, ist umstritten. Während ein Teil der Rechtsprechung auf den Zeitpunkt der Begehung der Tat abstellt, ist nach einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung und der herrschenden Lehre auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung abzustellen, da nur so ein Schutz des gutgläubigen Dritterwerbers möglich sei.³⁹

1.1.6 *Confisca bei juristischen Personen*

Da im italienischen Strafrecht das Prinzip *societas delinquere non potest* gilt, ist umstritten, ob Art. 240 auf juristische Personen - die als solche nicht strafbar sind - anwendbar ist.

Die Möglichkeit der *confisca* gegenüber Straftätern wie Verwaltern oder Angestellten einer juristischen Person läuft leer, wenn der Täter nicht für sich selbst, sondern für eine juristische Person gehandelt hat. Auf die enormen Gewinne, die für ein Unternehmen aus der Begehung einer Straftat entstehen können, kann somit durch Maßnahmen gegen die zugunsten des Unternehmens Handelnden nicht zugegriffen werden, auch wenn die Unter-

³⁷ Grasso (Anm. 25), Art. 240 Rn. 68 m.w.N.

³⁸ Cass., 3.11.1992, Nr. 192.142; Cass. (Sezione unite), 26.10.1985, *Giurisprudenza italiana* 1986, II, S. 209; Cass., 10.1.1991, II, S. 494.

³⁹ Corte Cost., 19.1.1987, Nr. 2, *Foro italiano* 1987, I, S. 1364; Fornari (Anm. 36), Art. 240, III, Rn. 4; Grasso (Anm. 25), Art. 240 Rn. 34 m.w.N.; a.A.: Cass., 12.1.1959, *Giustizia penale* 1959, I, S. 859.

nehmenspolitik auf die ungerechtfertigte Bereicherung des Unternehmens gerichtet ist.

Dieses unbefriedigende Ergebnis wird von der kassationsgerichtlichen Rechtsprechung⁴⁰ dadurch abgewendet, daß sie in verschiedenen Entscheidungen die Anwendbarkeit der *confisca* bei juristischen Personen erlaubt mit der Begründung, daß es sich dabei nicht um eine Strafsanktion, sondern um eine das Vermögen betreffende Maßnahme mit rein sicherndem und nicht punitivem Charakter handle, weshalb sie auch gegenüber nicht straffähigen Personen anwendbar sei und somit auch bei juristischen Personen.⁴¹ Der Kassationsgerichtshof führt dabei aus, daß die *confisca* nicht notwendigerweise das Eigentum des Verurteilten an den zu konfiszierenden Sachen voraussetze, sondern es ausreiche, wenn sich beim Strafverfahren ergeben habe, daß die betreffenden Sachen nicht an der Straftat unbeteiligten Dritten (*non estrenei al reato*) gehöre. Ein solches Unbeteiligtsein liegt - wie oben ausgeführt - nach kassationsgerichtlicher Rechtsprechung nur dann vor, wenn die Betroffenen an der Straftat in keinerlei Weise beteiligt waren und keinerlei Art von Teilnahme oder anderer Beteiligung vorliege. Nach dem Kassationsgerichtshof ist die juristische Person, deren gesetzlicher Vertreter verurteilt wurde oder der verdächtigt wird, eine Straftat im Interesse des Unternehmens begangen zu haben, *nicht* unbeteiligt an der Straftat. Das Gericht vertritt somit die Auffassung, eine juristische Person könne Teilnahmehandlungen oder andere mit der Straftat zusammenhängende Handlungen begehen, auch wenn sie dafür nicht strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann.⁴² In einer anderen Entscheidung vertritt der Kassationsgerichtshof die Auffassung, die juristischen Personen müßten sich die persönliche Verantwortlichkeit ihrer gesetzlichen Vertreter, die angeklagt sind, zurechnen lassen.⁴³

Diese Argumentationsweise stößt in der Lehre auf heftigen Widerspruch. In Anbetracht des gesetzlich vorgegebenen Ausschlusses der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person sei nicht ersichtlich, unter welchem Titel diese eine strafrechtlich relevante Aktivität entfalten könnte, auch wenn es sich dabei lediglich darum handle, ihr "Beteiligtsein" an der Straf-

⁴⁰ Der Kassationsgerichtshof (*corte di cassazione*) ist das höchste nationale Strafgericht und in Strafsachen letztinstanzlich zuständig.

⁴¹ Cass., 18.11.1992, Cassazione penale 1994, S. 1217; Cass., 8.7.1991, Cassazione penale 1992, S. 3035; Cass., 19.1.1979, Giust. pen. 1979, II, col. 529.

⁴² Cass., 18.7.1991, Cassazione penale 1992, S. 3035.

⁴³ Cass., 19.1.1979, Giustizia penale 1979, II, S. 529.

tat zu begründen. Es wird betont, die Einziehung könne nur bei der Gruppe von Personen Anwendung finden, die als Straftäter zur Verantwortung gezogen werden können. Da dies bei der juristischen Person nicht der Fall sei, komme auch keine Einziehung in Betracht.⁴⁴

1.1.7 Rechte Dritter

Hat eine an der Straftat nicht beteiligte Person an dem einzuziehenden Gegenstand ein Fruchtziehungs- oder Nutzungsrecht bzw. ein dingliches Pfandrecht, so schließt dies die Einziehung nicht aus, sondern der Staat hat die Rechte des Dritten zu wahren. Erwirbt der Staat durch die Einziehung das Eigentum, so bleibt dieses mit den schon zuvor existierenden dinglichen Rechten Dritter belastet.

1.1.8 Rechtsmittel

Die Einziehungsanordnung nach Art. 240 kann gemäß Art. 579 c.p.p. entweder zusammen mit dem ganzen Urteil oder in einem getrennten Vorgehen allein gegen die Einziehungsanordnung durch die normalen Rechtsmittel Berufung und Kassationsbeschwerde angefochten werden. Im letzten Fall gelten dieselben Vorschriften wie für die Anfechtung des ganzen Urteils (Art. 579 Abs. 3). Darin unterscheidet sich die Einziehung von den sonstigen sichernden Maßnahmen, deren Anfechtung gemäß Art. 579 Abs. 2 vor dem *tribunale di sorveglianza* (Überwachungsgerichtshof) stattzufinden hat (Art. 680 Abs. 2).

1.2 Einziehung nach Art. 416bis Abs. 7

1.2.1 Entstehungsgeschichte des Art. 416bis

Zum besseren Verständnis der gesamten Vorschrift ist kurz auf ihre Entstehungsgeschichte einzugehen. Art. 416bis, der die Zugehörigkeit zu einer mafiaartigen Vereinigung (*associazione di tipo mafioso*) unter Strafe stellt, wurde durch Gesetz Nr. 646 vom 13. September 1982 (auch "Gesetz Rognoni-La Torre" genannt) eingeführt. Dieses Gesetz wurde 10 Tage nach der

⁴⁴ Alessandri (Anm. 36), S. 55; Fornari (Anm. 36), Art. 240, II, Rn. 6; Grasso (Anm. 25), Art. 240 Rn. 30.

Ermordung des Polizeipräsidenten Palermos, General *Carlo Alberto Dalla Chiesa*, verabschiedet und enthält neben der neuen Strafvorschrift Dispositionen für die außerhalb des Strafrechts geregelten präventiven Maßnahmen, mit denen Maßnahmen vermögensrechtlichen Charakters eingeführt wurden (siehe unten III.2.1).

Die Schaffung einer Strafvorschrift, mit der speziell die mafiaartige Vereinigung unter Strafe gestellt wird, wird als ein ganz entscheidender Schritt auf dem Weg zur Bekämpfung der *mafia* angesehen.

Zum einen wurde dadurch den Kritikern der präventiven Maßnahmen Genüge getan, die das Erfordernis eines Verdachts der Mitgliedschaft in einer *associazione di tipo mafioso* wegen der fehlenden gesetzlichen Definition für zu unbestimmt und daher für verfassungswidrig hielten.⁴⁵ Zum anderen war zwar schon damals ein Straftatbestand der "kriminellen Vereinigung" (Art. 416) im italienischen Strafgesetz vorhanden, die Bestrafung eines Mafioso nach dieser Vorschrift scheiterte jedoch häufig an den hohen Tatbestandsvoraussetzungen. Denn nach kassationsgerichtlicher Rechtsprechung war für eine Verurteilung wegen krimineller Vereinigung erforderlich, daß dem Beschuldigten der Vorsatz, als Mitglied der Vereinigung einen *konkreten* Beitrag zu den von der Vereinigung beabsichtigten Verbrechen zu erbringen, klar und eindeutig nachzuweisen war.⁴⁶ Ein weiterer Grund lag in der Tatsache, daß die kriminelle Dimension der *mafia* häufig unterbewertet worden war, wobei der vielschichtige, wandelbare und facettenreiche Charakter des Phänomens eine Rolle gespielt haben mag. Da besonders in der Vergangenheit die Tendenz verbreitet war, in der *mafia* eine Vereinigung zu sehen, die nicht notwendigerweise mit kriminellen Aktivitäten in Verbindung zu bringen sei, behinderten diese in der Gesellschaft vorhandenen und auch in der früheren Lehre und Rechtsprechung zum Ausdruck kommenden Vorurteile die Bewertung der *mafia* als eine strafbare kriminelle Vereinigung im Sinne von Art. 416. Diesen Schwierigkeiten wurde mit der Einführung des Art. 416bis ein Ende bereitet, der die verschiedenen Formen der Teilnahme an einer mafiaartigen Vereinigung unter Strafe stellt und diese selbst in Absatz 3 folgendermaßen definiert:

"Die Vereinigung ist mafiaartig, wenn ihre Mitglieder sich der einschüchternden Macht der Bindung an die Vereinigung und der daraus folgenden Bedingung der

⁴⁵ G. Fiandaca, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in: *Digesto delle Discipline Penali*, Bd. VIII, Torino 1994, S. 108-125 (S. 120 f.). Näheres zu den Auswirkungen der Definition für die präventiven Maßnahmen siehe unten S. 443.

⁴⁶ Cass., 21.4.1982, *Giustizia penale* 1983, II, S. 484.

Unterwerfung und der Schweigepflicht bedienen, um Verbrechen zu begehen, damit sie mittelbar oder unmittelbar die Leitung oder sonstwie die Kontrolle über wirtschaftliche Tätigkeiten, Konzessionen, Ermächtigungen, öffentliche Vergaben und Dienste erlangen oder für sich oder für andere ungerechtfertigte Erträge oder Vorteile erzielen oder damit sie bei Wahlen die freie Ausübung des Stimmrechts verhindern oder behindern oder für sich oder für andere Stimmen verschaffen."

Der Straftatbestand findet gemäß Art. 416bis Abs. 8 auch Anwendung "auf die Camorra und andere Vereinigungen, wie auch immer die örtliche Bezeichnung ist, ... die unter Ausnutzung der einschüchternden Macht der Bindung an die Vereinigung Ziele verfolgen, die denen der mafiaartigen Vereinigungen entsprechen."

1.2.2 Voraussetzungen und Einziehungsumfang

Bei einer Verurteilung wegen mafiaartiger Vereinigung (Art. 416bis) ist die Einziehung gem. Art. 416bis Abs. 7 - auch beim Gewinn - *obligatorisch*:

"Gegen den Verurteilten ist die Einziehung der Sachen zwingend anzuordnen, die zur Begehung der Straftat dienten oder dafür bestimmt waren sowie der Sachen, die den Lohn, das Ergebnis oder den Ertrag der Straftat bilden oder die deren Verwendung darstellen."

Wie aus dem Wortlaut hervorgeht, beschränkt sich die Einziehung nicht auf die Sachen, die unmittelbar aus der Straftat herrühren, sondern erstreckt sich auch auf diejenigen Vorteile, die aus der Reinvestition des unrechtmäßigen Vorteils hervorgegangen sind (Art. 416bis Abs. 7 am Ende).

Eine solche weitgehende Einziehungsvorschrift war im italienischen Strafrecht bis dahin nicht vorhanden und stellte eine Neuheit dar. Sie wurde eingeführt, um zu verhindern, daß dem mafiosen Straftäter irgendein Vorteil - und sei es auch aus der legalen Verwendung des aus der Straftat erlangten Gewinns - verbleibt.⁴⁷ Eine solche Regelung wurde gerade im Bereich der mafiaartigen Vereinigungen für dringend erforderlich gehalten, da die Mitglieder einer solchen Vereinigung in der Regel ihre illegalen Gewinne durch formell legale Transaktionen reinwaschen und nach der normalen Einziehungsvorschrift des Art. 240 auf die gewaschenen Gewinne nicht zugegriffen werden kann. Durch die Ausdehnung der *confisca* auf Sachen, die Ergebnis der Reinvestition darstellen, soll auf jede nachfolgende Reinvestition der illegalen Gewinne und der Vermögenswerte des mafiosen Unternehmens

⁴⁷ F. Palazzo, La recente legislazione penale, Padova 1985, S. 233.

zugegriffen werden können und somit auch auf ihrer Substanz nach rechtmäßigen Vermögenswerte.

Erforderlich ist jedoch, daß die illegale Herkunft des durch Transaktionen/ Geldwäsche etc. "reingewaschenen" Vermögens nachgewiesen werden kann und die verschiedenen Umwandlungen belegbar sind - ein Aufgabe, die bei schon seit langem vorhandenen, "konsolidierten" Vermögen eines Mafiaangehörigen, vor allem wenn sich dieser zur Tarnung oder aus sonstigen Gründen auch legal unternehmerisch betätigt, kaum zu erfüllen ist.⁴⁸

Nach umstrittener, aber herrschender Meinung stellen auch die Sachen *prezzo* (Preis), *prodotto* (Ergebnis) oder *profitto* (Ertrag) der Straftat des Art. 416bis dar, die nicht mit den besonderen Methoden der Mafia begangen wurden, sondern nur aus den einzelnen begangenen Straftaten stammen, sofern die Begehung solcher Straftaten zu den von der Vereinigung verfolgten Zielen gehört.⁴⁹ Unumstritten ist hingegen, daß der aus einer formal legalen wirtschaftlichen Betätigung erzielte Gewinn zwingend einzuziehen ist, falls dabei die einschüchternde Macht der eingesetzt wurde (Art. 416bis Abs. 2).⁵⁰

1.2.4. Rechtsnatur

Die Rechtsnatur dieser Einziehungsvorschrift ist umstritten. Nach herrschender Lehre ist sie weniger eine sichernde Maßnahme, sondern hat vielmehr - zumindest auch - Strafcharakter; teilweise wird von einer "atypischen Nebenstrafe" gesprochen. Dies wird aus der Tatsache abgeleitet, daß jede mit der Straftat in Verbindung stehende Sache zwingend einzuziehen ist, unabhängig davon, ob die Sache an sich gefährlich ist oder ihr Besitz einen Straftatbestand erfüllt. Bei Art. 416bis Abs. 7 überwiege daher der repressive strafende Charakter.⁵¹

⁴⁸ G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano 1995, S. 378.

⁴⁹ G. Forti in: A. Crespi/G. Stella/G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, Milano 1992, Art. 416bis, VIII Rn. 1 m.w.N.; Turone (Anm. 48), S. 368; a.A. wohl F. Bricola, *Premessa al Commento alla l. n. 646 del 1982 (norme antimafia)*, *Legislazione Penale* 1983, S. 268 und Alessandri (Anm. 36), S. 49, die von einem "symbolischen Charakter" des Art. 416bis Abs. 7 sprechen.

⁵⁰ Turone (Anm. 48), S. 368; Forti (Anm. 49), Art. 416bis, VIII Rn. 1 m.w.N.

⁵¹ G. Fiandaca, *Commento all'art. 416bis, Legislazione penale* 1983, S. 257-268 (S. 267); Forti (Anm. 49), Art. 416bis, VIII Rn. 1 m.w.N..

1.2.5 Eigentum Dritter

Art. 416bis enthält keine Regelung zur Frage der Einziehung im fremden Eigentum stehender Sachen. Die herrschende Meinung wendet jedoch das in Art. 240 Abs. 3 enthaltene Verbot der Einziehung von Sachen, die an der Straftat nicht beteiligten Dritten gehören, analog an.⁵²

Auch die Einziehung von im Eigentum unbeteiligter Dritter stehenden Sachen wird von der herrschenden Rechtsprechung wie bei Art. 240 dann für zulässig gehalten, wenn es sich dabei nur um eine 'Scheineigentümerschaft' handelt und der Verurteilte frei und ohne jede Beschränkung über die Sache oder den Vermögenswert verfügen kann.⁵³

1.2.6 Rechtsmittel

Ebenso wie bei der Einziehung nach Art. 240 kann die Anordnung nach Art. 416bis Abs. 7 entweder durch Rechtsmittel gegen das ganze Urteil angefochten werden oder getrennt durch Anfechtung lediglich der Einziehung gemäß Art. 579 Abs. 3, wobei in beiden Fällen die gleichen Vorschriften gelten.

1.2.7 Sonstige Folgen einer Verurteilung nach Art. 416bis

Im Hinblick auf die Gewinnermittlung/-abschöpfung ist von besonderem Interesse, daß eine Verurteilung nach Art. 416bis steuerrechtliche Folgen hat, die in Art. 25-30 Gesetz 646/1982 geregelt sind. Nach Art. 25 Gesetz 646/1982 kann die Finanzpolizei steuerrechtliche Nachforschungen gegenüber den Personen anordnen, die - wenn auch nicht rechtskräftig - wegen Mitgliedschaft in einer mafiaartigen Vereinigung verurteilt sind. Da diese Regelungen nicht nur im Falle der Verurteilung wegen Mitgliedschaft in einer mafiaartigen Vereinigung, sondern auch bei Verhängung einer präventiven Maßnahme wegen eines entsprechenden Verdachtes angeordnet werden

⁵² Fiandaca (Anm. 45), S. 268; Forti (Anm. 49), Art. 416bis, VIII Rn. 1. Näheres siehe oben II.1.1.5.

⁵³ Cass. (Sezione unite), 26.10.1985, Cassazione penale 1986, S. 22; Cass., 25.9.1985, Giustizia penale 1986, II, S. 532; anders Cass., 7.8.1984, Foro italiano 1985, II, S. 273 (mit Anm. von G. Fiandaca).

kann,⁵⁴ haben sie eine Doppelrolle - sowohl im Bereich des Strafrechts als auch im Bereich der präventiven Maßnahmen. Ziel der steuerrechtlichen Nachforschungen gem. Art. 25 Gesetz 646/1982 ist, zu prüfen, ob steuerrechtliche Unregelmäßigkeiten vorliegen und ob devisen- oder gesellschaftsrechtliche Straftaten bzw. Verwaltungsunrecht gegeben sind. Als devisenrechtlicher Verstoß kommt speziell der unrechtmäßige Transfer von Vermögen ins Ausland in Betracht; als gesellschaftsrechtliche Verstöße ist insbesondere an die falsche Buchführung und Bilanzfälschung zu denken.⁵⁵ Die Ermittlungen können sich auch auf Ehegatten und Kinder, die in den letzten fünf Jahren mit dem Verurteilten zusammenlebenden Personen, die dem Verurteilten als "Tarnung" dienenden natürlichen Personen sowie auf Unternehmen erstrecken, sofern sie dem Verurteilten gehören, er ihr Verwaltungsrat, Geschäftsführer oder Mehrheitsaktionär ist oder sich seinen entscheidenden Einfluß auf sie nachweisen läßt (Art. 25 Abs. 2 Gesetz 646/1982). Der Verurteilte hat ferner die strafbewehrte Pflicht, die in den nächsten 10 Jahren erfolgenden Veränderungen des Umfangs und der Zusammensetzung seines Vermögens, sofern sie den Wert von 20 Mio. Lire übersteigen, mitzuteilen (Art. 31 Gesetz 646/1982). Bei Zuwiderhandlung droht Gefängnisstrafe von 2 bis 6 Jahren und Geldstrafe von 20 bis 40 Mio. Lire. Zudem ist zwingend die Einziehung der erworbenen Güter oder Vermögenswerte (Art. 31 Abs. 2 Gesetz 646/1982). Hintergrund dieser äußerst stark in die Rechte des Verurteilten eingreifenden Vorschriften ist, daß die wirtschaftliche Vermögenssituation des *mafioso* auch in der Zukunft kontrolliert werden soll.

Die Einleitung eines Verfahrens nach Art. 416bis sowie eine nachfolgende Verurteilung haben vielfältige Auswirkungen sowohl auf prozessualen Gebiet⁵⁶ als auch im Bereich der präventiven Maßnahmen. Auf einen für die vorliegende Untersuchung besonders wichtigen Bereich, die präventive Beschlagnahme und Einziehung von Vermögen, wird unten näher eingegangen (II.2).

⁵⁴ Näheres zum präventiven System s.u. III.

⁵⁵ Der illegale, aus Straftaten erlangte Gewinn wird so "reingewaschen".

⁵⁶ Siehe oben Anm. 14.

2. Die Geldstrafe als mögliche Ausweichvorschrift mit abschöpfungsähnlicher (Neben-)Wirkung?

Die Geldstrafe ist nach italienischem Recht eine Geldsummenstrafe und hat sich zu orientieren an der Schwere der Straftat, der Schuld des Täters (Art. 133) und an den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters (Art. 133bis). Zwar kann der Richter die vom Gesetz angedrohte Geldstrafe bis um das Dreifache erhöhen, wenn er im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters das Höchstmaß für wirkungslos hält (Art. 133bis Abs. 2); der Einsatz dieser Möglichkeit zur Abschöpfung von Verbrechensgewinnen wird jedoch in Rechtsprechung und Literatur nicht in Erwägung gezogen. Dies mag wohl auch an den vorhandenen vielfältigen sonstigen Abschöpfungsmöglichkeiten liegen.

Geldstrafe und Gefängnisstrafe können grundsätzlich nicht kumulativ verhängt werden. Eine Ausnahme gilt jedoch bei auf Gewinnsucht beruhenden Verbrechen, bei denen der Richter, wenn das Gesetz nur Gefängnisstrafe androht, daneben auch eine Geldstrafe in Höhe von 10.000 bis 4 Mio. Lire (ungefähr 10-4.000 DM) verhängen kann (Art. 24 Abs. 2).

Bei einem auf Gewinnsucht beruhenden Verbrechen stellt ferner die Verursachung eines Vermögensschadens erheblichen Umfangs beim Verletzten einen allgemeinen Straferschwerungsgrund nach Art. 61 Ziff. 7 dar. Die vollständige Wiedergutmachung des Schadens vor dem Hauptverfahren durch Schadensersatzleistungen oder, soweit dies möglich ist, durch Wiederherstellung bzw. das aus eigenem Antrieb erfolgende Bemühen, vor dem Hauptverfahren die schädlichen oder gefährlichen Folgen der strafbaren Handlung zu beseitigen oder zu mildern, stellen hingegen einen Milderungsgrund dar (Art. 62 Ziff. 6).

III. Die präventiven vermögensbezogenen Maßnahmen

1. Entstehungsgeschichte und Voraussetzungen der präventiven Maßnahmen

1.1 *Verfassungswidrigkeit des zuvor vorhandenen Instrumentariums*

Das System der präventiven, außerhalb des Strafrechts geregelten Maßnahmen wurde durch Gesetz Nr. 1423 von 1956 eingeführt, nachdem der Verfassungsgerichtshof in zwei Entscheidungen aus dem Jahre 1956 die Verfassungswidrigkeit zweier im Einheitsgesetz über die öffentliche Sicherheit enthaltenen Regelungen (die obligatorische Rückkehr an den Heimatort und die Ermahnung/Verwarnung) festgestellt hat.

Mit diesen verfassungsgerichtlichen Entscheidungen wurde dem System präventiver polizeilicher Maßnahmen, das in den vorangehenden Jahren und vor allem während der Zeit des Faschismus unter der Leitung des Präfekten *Mori* in massiver Weise eingesetzt worden war, um die mafiaartigen Vereinigungen und ihr Wirken ebenso wie die Gewohnheitsstraftäter zu bekämpfen, jeglicher Grundlage beraubt. Der Verfassungsgerichtshof führte in den genannten Entscheidungen aus, ein auf vage und unbestimmte Kriterien beruhender bloßer Verdacht reiche nicht aus, um die persönliche Freiheit beschränkende Maßnahmen zu rechtfertigen. Solche Maßnahmen dürften nur auf der Grundlage von konkreten Tatsachen verhängt werden. Nach dem Verfassungsgerichtshof unterliegen Maßnahmen, die mit einem Eingriff in grundlegende Rechte des Bürgers verbunden sind, der ausschließlichen Kompetenz der Justizbehörden und bedürfen einer konkreten gesetzlichen Grundlage.⁵⁷

1.2 *Das System der *misure di prevenzione* (vorbeugende, präventive Maßnahmen)*

1.2.1 *Anwendungsbereich*

Um den verfassungsgerichtlichen Entscheidungen Rechnung zu tragen, wurde das Gesetz vom 27.12.1956, Nr. 1423 verabschiedet, welches verschie-

⁵⁷ Corte Cost., 14.6.1956, Nr. 2, Foro italiano 1956, I, S. 1043; Corte Cost. 3.7.1956, Nr.11, Foro italiano 1956, I, S. 1038.

dene personenbezogene, jedoch noch keine vermögensbezogenen Maßnahmen vorsieht. Auch wenn dieses Gesetz von Anfang an auch auf *mafiosi* Anwendung fand, so wurden diese nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt.

Dies änderte sich durch das Gesetz vom 31.5.1965, Nr. 575, mit dem zum ersten Mal in der italienischen Rechtsordnung die Begriffe *mafia*, *mafioso* verwendet und besondere Regelungen für die der Mitgliedschaft in einer *associazione di tipo mafioso* Verdächtigen (Art. 1 Gesetz 575/1965) eingeführt wurden. Hierbei sind vor allem die Möglichkeit der Verhängung schwerer präventiver Maßnahmen auch ohne vorhergehende Verwarnung sowie verschärfte Strafsanktionen für den Fall eines unerlaubten Entfernens vom Aufenthaltsort, das Verbot der Erteilung eines Waffenscheines und das Erlöschen der Erlaubnisse zum Führen eines Großhandels sowie die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen zu erwähnen. Das System der präventiven Maßnahmen wurde seither durch eine Vielzahl von Gesetzen ergänzt und ausgebaut. Die Bandbreite der im Rahmen der präventiven Maßnahmen zur Verfügung stehenden Eingriffsmöglichkeiten ist sehr weit: Sie reicht von Maßnahmen persönlichen Charakters (der Anordnung einer besonderen Überwachung, der Aufenthaltsbeschränkung oder dem Verbot des Aufenthalts an bestimmten Orten) bis hin zu vermögensbezogenen Verfügungen (Beschlagnahme oder Einziehung des Vermögens, dessen illegale Herkunft vermutet wird).

Das präventive Verfahren ist kein Strafverfahren, sondern findet außerhalb eines solchen statt und hat andere Voraussetzungen, andere "Sanktionen" und eine andere örtliche und sachliche Zuständigkeit - auch wenn es sich dabei um ein Strafgericht handelt und das dabei anzuwendende Verfahren eine Mischung aus Spezialvorschriften und strafprozessualen Vorschriften darstellt. Es wird in Italien in diesem Zusammenhang - etwas mißverständlich - von einem zweigleisigen System (*sistema a doppio binario*) gesprochen:⁵⁸ auf der einen Seite das Strafrecht mit seinen Strafen und Maßnahmen, ausgestattet mit allen rechtsstaatlichen Garantien, die im Strafrecht zu gewährleisten sind, auf der anderen Seite das außerhalb des Strafrechts geregelte System präventiver Maßnahmen, bei dem häufig von einem Verfahren mit *carattere amministrativo* (administrativer Natur - wohl im Sinne des Polizeirechts) gesprochen wird. In diesem Verfahren werden dem Betroffenen wesentlich weniger Rechte zugestanden als in einem normalen Strafverfahren, und es hat deutlich geringere Voraussetzungen, denn es er-

⁵⁸ Nicht zu verwechseln mit dem auch im deutschen Strafrecht bekannten zweispurigen System von Strafen und Maßnahmen.

möglichst die Verhängung von personen- und vermögensbezogenen Maßnahmen schon bei Vorliegen eines Verdachts.

1.2.2 Voraussetzungen

Unabdingbare Voraussetzung für die Einleitung eines präventiven Verfahrens bei vermutlich der Mafia angehörigen Personen ist immer ein Verdacht im Sinne von Art. 1 Gesetz 575/1965 (... *si applica agli indiziati di ...*). Wann ein zur Einleitung von Untersuchungen berechtigender Anfangsverdacht vorliegt, ist ebenso umstritten wie die Erfordernisse für die Verhängung der einzelnen Maßnahmen. Auch die Rechtsprechung ist hinsichtlich der Frage, wann ausreichende Indizien vorliegen, d.h. jemand *indiziato* (verdächtig) i.S.d. Art. 1 Gesetz 575/1965 ist, uneinheitlich. Teilweise wird für die Verhängung der Maßnahmen ein echter Indizienbeweis für erforderlich gehalten, teilweise werden jedoch auch Vermutungen und Verdachtsgründe für ausreichend erachtet, falls sie sich auf konkrete, nachgewiesene Tatsachen stützen. In anderen Entscheidungen wird wiederum davon gesprochen, es müßte kein echter Indizienbeweis vorliegen, sondern ein erhöhter Verdachtsgrad, eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, die eindeutig aus sicheren und nachgewiesenen Tatsachelementen abzuleiten ist. Schließlich sind jedoch auch Entscheidungen vorhanden, die noch unbestimmter sind und es für unschädlich halten, daß die Fakten auch in einer anderen, das Verhalten des Verdächtigen rechtfertigenden Weise gedeutet werden können.⁵⁹

Die präventiven Maßnahmen sind von einem eventuell stattfindenden Strafverfahren oder einer Verurteilung völlig unabhängig. So kann beispielsweise trotz eines Freispruchs vom Vorwurf der mafiaartigen Vereinigung (Art. 416bis) dennoch eine Einziehung des Vermögens als präventive Maßnahme erfolgen, wenn die dafür erforderlichen, geringeren Voraussetzungen des Art.2ter Abs. 3 Gesetz 575/1965 vorliegen. Eine präventive Beschlagnahme oder Einziehung kann auch hinsichtlich der Gegenstände erfolgen, für die eine vorsorgliche (strafprozessuale) Beschlagnahme angeordnet wurde. Die Wirkung der präventiven Maßnahme bleibt jedoch bis zur Beendigung der strafverfahrensrechtlichen Beschlagnahme suspendiert und sie erlischt, wenn eine (endgültige) strafrechtliche Einziehung der Sache angeordnet wird (Art. 2ter Abs. 9 Gesetz 575/1965). Es kommt somit häufig zu

⁵⁹ Nachweise bei P. Molinari/U. Papadia, *Le misure di prevenzione*, Milano 1994, S. 356 ff.

einem Nebeneinander von Strafverfahren und Verfahren zur Anwendung einer präventiven Maßnahme. Insbesondere beim Verdacht der Mitgliedschaft in einer mafiaartigen Vereinigung ist das sogar die Regel, da nach Art. 23bis Gesetz 646/1982 der wegen Art. 416bis ermittelnde Staatsanwalt der für die präventiven Maßnahmen zuständigen Staatsanwaltschaft unverzüglich Mitteilung zu machen hat und diese dann ein präventives Verfahren einleitet, das sich vom Strafverfahren sowohl hinsichtlich der örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten als auch hinsichtlich des Verfahrensablaufs und der Ermittlungsbefugnisse unterscheidet. Zuständig für die Anordnung der präventiven Maßnahmen ist nicht das im Falle eines Strafverfahrens zuständige Gericht, sondern ausschließlich das Landgericht in der Hauptstadt der Provinz (Art. 4 Abs. 2 Gesetz 1423/1956).

2. Die wichtigsten vermögensbezogenen, präventiven Maßnahmen

Die Rechtsnatur der vermögensbezogenen präventiven Maßnahmen ist - ebenso wie die der präventiven Maßnahmen allgemein - sehr umstritten.⁶⁰

Gemeinsam ist allen vorbeugenden vermögensbezogenen Maßnahmen, daß sie grundsätzlich nur verhängt werden können, wenn eine personenbezogene Maßnahme verhängt werden kann, Art. 2bis, 2ter Gesetz 575/1965). Die Anordnung muß nicht zeitgleich sein, sondern genügend ist, daß die personenbezogene Maßnahme noch andauert, denn solange ist noch die erforderliche gegenwärtige Gefährlichkeit des Verdächtigen gegeben, die den rechtfertigenden Grund für die Verhängung der schwerwiegenden präventiven Maßnahmen darstellt. Ist die personenbezogene Maßnahme zwischenzeitlich aufgehoben worden, so wird auch eine vermögensbezogene Maßnahme unzulässig.⁶¹ Durch das Gesetz 557/1990 wurden zwar zwei Ausnahmen von diesem Grundsatz geschaffen: Danach können Beschlagnahme und Einziehung auch gegenüber Personen angewendet werden, die (1) abwesend sind oder ihren Wohnsitz im Ausland haben bzw. sich dort aufhalten oder (2) sich in Sicherheitsgewahrsam oder Führungsaufsicht befinden (Art. 2ter Abs. 7 u. 8 Gesetz 575/1965). Vermögensbezogene Maßnahmen können jedoch dann nicht mehr verhängt werden, wenn die betreffende Person vor Abschluß des Verfahrens stirbt. Daran wird heftige Kritik geübt mit

⁶⁰ Siehe unten Anm. 74.

⁶¹ Statt aller Cass., 9.1.1990, Cassazione penale 1990, S. 674.

der Begründung, die Gefährlichkeit des Vermögens bleibe auch nach dem Tod des Eigentümers bestehen⁶² und es bestehe kein sachgerechter Grund, warum hier nicht ebenso wie bei den anderen beiden gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen die vermögensbezogenen Maßnahmen angewendet werden können. Das Verfassungsgericht hat jedoch jüngst - auf eine landgerichtliche Vorlage - entschieden, diese Ungleichbehandlung sei vom Gesetzgeber gewollt und verstoße weder gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz noch gegen andere verfassungsrechtliche Grundsätze.⁶³ Auch wenn eine Tendenz erkennbar sei, die sachbezogenen präventiven Maßnahmen in einigen Fällen auch unabhängig von einer personenbezogenen Maßnahme anzuordnen, so seien diese nicht auf den Fall des Todes des betroffenen Eigentümers auszudehnen. Eine solche Ausweitung würde eine echte Abkehr von dem den präventiven Maßnahmen zugrundeliegenden Prinzip bedeuten, daß eine Verbindung zwischen der gefährlichen Person und den Vermögensgütern bestehen muß.⁶⁴

2.1 Maßnahmen im Gesetz Rognoni-La Torre: Einziehung und Beschlagnahme

Durch das Gesetz wurde 1982 der Straftatbestand der mafiaartigen Vereinigung eingeführt, so daß die Kritik an den präventiven Maßnahmen wegen der Unbestimmtheit ihrer Anwendungsvoraussetzungen geringer wurde.⁶⁵

Nachdem mit Gesetz 152/1975 erstmals Mal eine *vermögensbezogene* Maßnahme in das System präventiver Maßnahmen einführt worden war,⁶⁶ wurde das Instrumentarium durch das Gesetz Rognoni-La Torre 1982 wesentlich erweitert: In Art. 2bis und 2ter Gesetz 646/1982 ist die Beschlagnahme und die Einziehung von Vermögenswerten geregelt. Daneben beste-

⁶² Cennicola, *Il giudice e le misure patrimoniali: indagine statistica e problemi interpretativi*, in: G. Fiandaca/S. Costantino, *La legge antimafia tre anni dopo*, Milano 1986, S. 99-123 (S. 119).

⁶³ Corte Cost., 30.9.1996, *Gazzetta ufficiale*, 1. Serie speciale, Nr. 42, S. 32 ff.

⁶⁴ Corte Cost. (Anm. 63), S. 37.

⁶⁵ Siehe oben S. 432.

⁶⁶ Nach Art. 22 Gesetz 152/1975 können - unter anderem - die der Mitgliedschaft in einer *associazione di tipo mafioso* verdächtigen Personen vorübergehend von der Verwaltung ihres persönlichen Vermögens suspendiert werden können. Dies Regelung hat jedoch nur eine geringe praktische Bedeutung, da sie nur einen Zugriff auf das Eigentum des Betroffenen ermöglicht.

hen wesentlich umfangreichere Ermittlungsbefugnisse hinsichtlich des Vermögens des Verdächtigen, als dies bei der - parallel zum präventiven Verfahren möglichen - strafverfahrensrechtlichen Beschlagnahme der Fall ist.⁶⁷

Liegt beispielsweise ein Verdacht der Mitgliedschaft in einer mafiaartigen Vereinigung vor,⁶⁸ können Untersuchungen über die Vermögensverhältnisse und die wirtschaftlichen Aktivitäten - unter anderem - der verdächtigen Personen angestellt werden. Die Untersuchungen können sich dabei auf den Lebensstandard, die verfügbaren Geldmittel und das Vermögen sowie dessen Herkunft erstrecken (Art. 2bis Abs. 1 Gesetz 575/1965). Die Nachforschungen werden von der Staatsanwaltschaft oder vom örtlich für den Antrag auf Anordnung der präventiven Maßnahmen zuständigen Polizeipräsidenten durchgeführt, wobei deren Befugnisse sehr weit gehen. Sie können bei Banken und Treuhandgesellschaften Informationen und Dokumente anfordern sowie Unterlagen beschlagnahmen, ferner sind auch fiskalische Nachforschungen und die Durchführung von Steuerprüfungen zulässig. Bei diesen Untersuchungen kann auf die Kriminalpolizei und die *Guardia di Finanza* (Finanzpolizei) zurückgegriffen werden (Art. 2bis Abs. 1, 6 Gesetz 575/1965). Die Untersuchungen beschränken sich nicht nur auf die der Mitgliedschaft in einer mafiaartigen Vereinigung Verdächtigen, sondern erstrecken sich auf deren Ehepartner, Kinder und diejenigen Personen, die innerhalb der letzten fünf Jahre mit den verdächtigen Personen zusammengelebt haben, sowie auf natürliche und juristische Personen, über deren Vermögen die betreffenden Personen vollständig oder teilweise, direkt oder indirekt verfügen können (Art. 2bis Abs. 3 Gesetz 575/1965). Die vermögensbezogenen Maßnahmen können auch über dieses Vermögen verhängt werden und beschränken sich nicht nur auf das Eigentum des Verdächtigen.

Innerhalb von 5 Tagen ab Antrag auf Beschlagnahme⁶⁹ bestimmter Werte/Gegenstände hat der Vorsitzende des Gerichts über den Antrag auf Beschlagnahme zu entscheiden, der von der Staatsanwaltschaft oder vom örtlich für die Beantragung präventiver Maßnahmen zuständigen Polizeipräsidenten

⁶⁷ Das Nebeneinander der beiden Verfahren wird dadurch erschwert, daß die örtliche Zuständigkeit nicht immer übereinstimmt (für die präventive Beschlagnahme ist immer das Gericht am Wohnsitz des Verdächtigen zuständig). Eine enge Zusammenarbeit der verschiedenen Staatsanwaltschaften ist daher unbedingt notwendig (Turone (Anm. 48), S. 383 Anm. 19).

⁶⁸ Zum erforderlichen Verdachtsgrad siehe oben S. 441.

⁶⁹ Bei fehlendem Antrag kann die Maßnahme auch von Amts wegen verhängt werden.

dentem gestellt werden kann (Art. 2bis Abs. 5 Gesetz 575/1965). Er gibt dem Antrag statt, wenn "hinreichende Indizien"⁷⁰ für die Annahme vorliegen, daß die Güter durch illegale Aktivitäten erworben wurden bzw. eine Anlage illegal erworbenen Kapitals darstellen oder wenn der Wert der Güter in keinem Verhältnis zum erklärten Einkommen bzw. zu den wirtschaftlichen Aktivitäten des Verdächtigen steht (Art. 2ter Abs. 2 Gesetz 575/1975). Falls erforderlich, bestellt das Gericht einen Vermögensverwalter (Art. 2 sexies Gesetz 575/1975). Bestehen Anhaltspunkte dafür, daß die beschlagnahmten Güter Dritten gehören, so werden sie durch Gerichtsbeschluß aufgefordert, sich am Verfahren zu beteiligen (Art. 2ter Abs. 5 Gesetz 575/1975).

Im weiteren Verlauf des Verfahrens ordnet das Gericht die (endgültige) Einziehung der unter Beschlagnahme gestellten Vermögenswerte an, "deren rechtmäßige Herkunft nicht nachgewiesen wurde". Die Einziehung kann nur innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt der Beschlagnahme erfolgen, durch begründeten Gerichtsbeschluß kann die Frist um ein weiteres Jahr verlängert werden (Art. 2ter Abs. 3).

Gegen die Beschlagnahmeanordnung sieht das Gesetz kein Rechtsmittel vor. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung deshalb zulässig, da die Beschlagnahme nur einen vorläufigen, provisorischen Charakter hat.⁷¹ Die Einziehung, d.h. die endgültige Maßnahme, kann hingegen durch Beschwerde beim Berufungsgericht oder beim Kassationsgerichtshof innerhalb von 10 Tagen ab Kundgabe angefochten werden (Art. 3ter Gesetz 575/1965).

2.2. *Gesetzesvertretendes Dekret 306/1992: Weitere vermögensbezogene Maßnahmen gegen Dritte*

Art. 24 Gesetz 306/1992 fügte neue Maßnahmen in das Gesetz 575/1965 ein, nach denen in bestimmten Fällen auch direkt gegenüber Dritten die Beschlagnahme und Einziehung von Vermögen angeordnet werden (Art. 3 quater und Art. 3quinques Gesetz 575/1965). Nach Art. 3quater kann einer dritten Person die Verfügungsbefugnis über ihre Vermögenswerte oder bestimmte Teile davon vorübergehend entzogen werden, wenn hinreichende Indizien dafür gegeben sind, daß ... mittelbar oder unmittelbar versucht wird, einschüchternden Einfluß (Art. 416bis) auf die wirtschaftlichen oder unter-

⁷⁰ Zum erforderlichen Verdachtsgrad siehe unten S. 487.

⁷¹ Cass. (Sezione unite), 26.10.1985, Giust. pen. 1986 II, c. 257; Cass., 13.5.1986, Cass.pen. 1988, S. 119; 18.6.1991, Cassazione penale 1993, S. 172.

nehmerischen Aktivitäten zu nehmen, oder daß dieser Einfluß genutzt wird, um eine der Mafiazugehörigkeit verdächtigen Person Vorschub zu leisten. Darüber hinaus ist der Dritte in jedem Fall mindestens für drei Jahre ab Aufhebung der Entzug der Verfügungsbefugnis verpflichtet, größere Vermögensveränderungen anzuzeigen (Art. 3quinquies Abs. 3 Gesetz 575/1975). Auch wenn so nicht nur der die Mafia (von außen) Unterstützende, sondern u.U. auch ein "Opfer" mafioser Tätigkeiten getroffen werden kann, das sich wegen Bedrohung oder Einschüchterung gezwungen sieht, die Mafia zu unterstützen, wird der massive Eingriff in seine Rechte damit gerechtfertigt, daß anders ein weiteres Tätigwerden der gefährlichen mafiosen Organisationen nicht unterbunden werden könne. Diese Maßnahme stößt ebenso wie die endgültige Einziehung nach Art. 3quinquies Gesetz 575/1965 auf heftige Kritik. Nach letzterem können die Vermögenswerte des Dritten eingezogen werden, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß sie auf illegale Weise erworben wurden oder eine Anlage illegal erworbenen Kapitals darstellen. Denn so ist ein weitreichender Zugriff auf Vermögenswerte möglich, obwohl diese Personen selbst nicht der Mafiazugehörigkeit verdächtig sind und die normalen präventiven Maßnahmen nicht angewendet werden können.

2.3 Ausdehnung des Anwendungsbereichs

Der Anwendungsbereich der präventiven Maßnahmen wurde durch das Gesetz Nr. 55 vom 19. März 1990 erheblich ausgeweitet. Nach dessen Art. 14 sind sie auch auf Personen anwendbar, die der Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung, deren Zweck der illegale Betäubungsmittelhandel darstellt, verdächtig sind. Gleiches gilt für Personen, die aufgrund ihres Verhaltens oder ihres Lebenswandels verdächtig sind, ihren Lebensunterhalt gewöhnlich - zumindest teilweise - durch folgende, in Art. 14 Abs. 1 Gesetz 55/1990 enumerativ aufgezählte Straftaten zu bestreiten: Erpressung, Freiheitsberaubung zum Zwecke der Erpressung, Geldwäsche, Verwendung von Geld, Gütern oder Vorteilen unrechtmäßiger Herkunft und Schmuggel. Zu betonen ist, daß es sich dabei um Straftaten handelt, die in Italien häufig durch mafiaartige Vereinigungen begangen bzw. ohne deren Duldung nicht ausgeführt werden.

2.4 Die akademische Debatte und die Rechtsprechung

Das System der vorbeugenden Maßnahmen ist in Italien seit seiner Einführung heftig umstritten. Es wird vorgebracht, die Maßnahmen hätten einen

repressiven, strafenden Charakter⁷² und ihre Verfassungsmäßigkeit sei aus verschiedenen Gründen - verfassungsrechtliche Legitimation, Bestimmtheitsgrundsatz, Beweislastumkehr, Umgehung des Schuldprinzips - fraglich. Zwar konzentrieren sich die Zweifel hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit hauptsächlich auf die personenbezogenen Präventivmaßnahmen; da die vermögensbezogenen Maßnahmen jedoch an die personenbezogenen anknüpfen,⁷³ werden auch sie für sehr bedenklich gehalten.

Die Verfassungsmäßigkeit der präventiven Maßnahmen (im allgemeinen und der vermögensbezogenen im besonderen) zur Bekämpfung der organisierten, mafiosen Kriminalität wurde in verschiedenen Verfassungsgerichtsentscheidungen ausdrücklich festgestellt. Die Maßnahmen haben nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ihre Grundlage darin, daß für eine geordnete und friedliche Regelung des menschlichen Zusammenlebens strafrechtliche Regelungen allein nicht ausreichend ist, sondern darüber hinaus Vorschriften erforderlich sind, die auf die Abwehr der Begehung solcher rechtswidrigen Handlungen in der Zukunft gerichtet sind. Solche vorbeugenden Regelungen seien grundlegende Notwendigkeit einer jeden Rechtsordnung.⁷⁴ Die Maßnahmen bezögen sich wegen der ihnen zugrunde liegenden Zielsetzung nicht auf ein in der Vergangenheit begangenes, bestimmtes strafbares Verhalten, sondern auf verschiedene Verhaltensweisen, die in ihrem Zusammenhang ein Verhalten darstellen, aus welchem das Gesetz ein Anzeichen für eine soziale Gefahr ableitet. Daraus folge, daß sich die strafrechtliche Sanktion und die präventive Maßnahme nach italienischem Recht grundlegend unterscheiden: Während in der einen eine Reaktion auf eine begangene Rechtsverletzung zu sehen sei, stelle die andere ein Mittel dar, um solche Verletzungshandlungen in der Zukunft zu verhindern.⁷⁵ Auch der

⁷² R. Guerrini/L. Mazza, *Le misure di prevenzione*, Milano 1996, S. 40 ff. m.w.N.

⁷³ Siehe oben III.2.

⁷⁴ Cass, 5. Mai 1959 Nr. 27, *Giurisprudenza costituzionale* 1959, 355-361; Cass., 23. März 1964 Nr. 23, *Giurisprudenza costituzionale* 1964, 193-197.

⁷⁵ Cass, 23. März 1964 Nr. 23, *Giurisprudenza costituzionale* 1964, 200 ff.; Näheres siehe S. Hein, *Vermögensbezogene Maßnahmen zur Bekämpfung organisierter Kriminalität: ein Ausblick auf das gesetzliche Instrumentarium Italiens*, in: J. Arnold/B. Burkhardt u.a., *Grenzüberschreitungen*, Freiburg 1995, S. 149-169 (S. 159 ff.).

Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat - ebenso wie zuvor in einem anderen Fall seine Kommission⁷⁶ - den Einsatz der präventiven vermögensbezogenen Maßnahmen im Kampf gegen die Mafia für zulässig erachtet und darin keine Verletzung der durch die EMRK und ihre Zusatzprotokolle gewährleisteten Menschenrechte gesehen.⁷⁷ Da dies vor allem mit der besonders großen Gefahr begründet wird, die mafiose Vereinigungen in Italien darstellen, und dabei betont wird, diese besondere kriminelle Erscheinungsform würde in manchen Gebieten Italiens die staatliche Herrschaftsgewalt ernsthaft in Frage stellen, ist unklar, inwieweit eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs dieser sehr stark in die persönlichen Rechte eingreifenden Maßnahmen auf andere kriminelle Erscheinungsformen zulässig ist. Die Effektivität der vorbeugenden präventiven Maßnahmen ist jedenfalls umstritten.⁷⁸ Auf diese Frage wird unten in Teil B eingegangen. Festzuhalten ist jedoch schon jetzt, daß Italien in diesem Bereich grundsätzlich keine Rechtshilfe gewährt wird.⁷⁹

IV. Art. 12sexies Gesetz 356/1992

Durch das Gesetz Nr. 501 vom 8. August 1994 wurde Art. 12sexies in das Gesetz Nr. 356/1992 eingefügt, nach dem bei bestimmten, enumerativ aufgezählten Straftaten im Falle einer Verurteilung (oder einer Strafzumessung auf Antrag der Parteien) zwingend die Einziehung des Vermögens oder der Vermögenswerte anzuordnen ist, deren Herkunft vom Verurteilten nicht

⁷⁶ Zulassungsentscheidung Nr. 12386/1986 (Marandino/Italien); siehe die Besprechung bei Hein (Anm. 74), S. 162 f.. Die Kommission stützt sich dabei zwar im großen und ganzen auf die italienische Rechtsprechung, überprüft jedoch zusätzlich anhand dreier Kriterien (die rechtliche Qualifikation der Maßnahme durch das innerstaatliche Recht, die Natur der Zuwiderhandlung sowie des Schweregrads der Sanktion), ob die in Frage stehende Konfiskation der Sache nach eine Strafsanktion im Sinne der EMRK darstellt und kommt dabei zu einem negativen Ergebnis.

⁷⁷ Urteil Raimondo/Italien, Publications de la Cour européenne des droits de l'homme 1994, Vol. 281, S. 21 f.

⁷⁸ Hein (Anm.75), S. 165 m.w.N.

⁷⁹ Turone (Anm. 48), S. 381.

"gerechtfertigt" werden kann.⁸⁰ Zu den aufgezählten Straftaten gehören die mafiaartige Vereinigung (Art. 416bis), die Erpressung (Art. 629), erpresserischer Menschenraub (Art. 630), Kreditwucher (Art. 644, 644bis), die verschiedenen Formen der Geldwäsche (Art. 648 ff.) sowie schwere Formen des Betäubungsmittelhandels und die 'betrügerische Vermögensübertragung' nach Art. 12quinquies Gesetz 356/1992.

Da die systematische Einordnung dieser Maßnahme äußerst streitig ist und der Gesetzgeber dazu schweigt, wird sie hier außerhalb der Einteilung "strafrechtliche Maßnahmen - präventive Maßnahmen" behandelt. Teilweise wird sie als ergänzende Vorschrift zu Art. 240 angesehen, teilweise wird in ihr eine präventive Maßnahme gesehen.⁸¹ Überwiegend wird jedoch die Auffassung vertreten, die neue Regelung habe zumindest auch Strafcharakter und es käme daher ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Schuldprinzip und gegen das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung in Betracht.⁸²

V. Eigene Stellungnahme und Ausblick

Das italienische Recht kennt eine Vielzahl von Möglichkeiten des Zugriffs auf Vermögenswerte, die (vermutlich) aus Straftaten der organisierten, mafiosen Kriminalität stammen. Gegen die Kritik an den teilweise mit sehr schwerwiegenden Eingriffen in die Rechte des Bürgers verbundenen Maßnahmen wird vorgebracht, nur mit Hilfe solcher Regelungen könne die organisierte Kriminalität - die in Italien hauptsächlich durch die *mafia* und ähnliche Organisationen repräsentiert wird - wirksam bekämpft werden. Da sich jedoch die verschiedenen Regelungen teilweise in ihrem Anwendungsbereich überschneiden, jeweils andere Verfahrensvorschriften gelten und ihr Verhältnis zueinander nicht immer geklärt ist, erscheint ihre Effizienz im Rahmen der Bekämpfung mafiaartiger Kriminalität fraglich. Während zu den Vorschriften der Einziehung nach Art. 240 und Art. 416bis Abs. 7 keine Statistiken vorhanden sind, gibt es zu den vermögensbezogenen präventiven

⁸⁰ Diese Regelung wurde eingeführt, nachdem Art. 12quinquies für verfassungswidrig erklärt worden war, Cass., 17.2.1994, n. 48, Cassazione penale 1994, m. 861, S. 1455-1469.

⁸¹ G. Fornasari, Strategie sanzionatorie e lotta alla criminalità organizzata in Germania e in Italia, Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia 1994, S. 743-781 (S. 762 f.) m.w.N.

⁸² O. Mazza, Commento al Legislazione penale 1995, S. 23-34 m.w.N.

Maßnahmen umfangreiches statistisches Material, das angesichts der schon fast 15jährigen Geltung dieser Vorschriften eine Beurteilung ihrer Wirksamkeit zuläßt. Diesem empirisch-kriminologischen Bereich widmet sich der folgende Teil B des Berichts.

Teil B: Evaluation und Interviews**

I. Evaluation

Vorwort

Im vorliegenden Teil werden verschiedene Aspekte der italienischen Rechtsvorschriften über die Beschlagnahme und Einziehung von Vermögensgegenständen illegaler Herkunft bewertet. Bekanntlich können die Maßnahmen der Beschlagnahme und Einziehung nach zwei verschiedenen Verfahren vollstreckt werden. Das erste, das als "präventiv" oder "außergerichtlich" bezeichnet werden kann, gehört zu der Kategorie der vorbeugenden vermögensbezogenen Maßnahmen. Das zweite Verfahren kann als "repressiv"⁸³ bzw. "strafrechtlich" oder "gerichtlich"⁸⁴ bezeichnet werden,

** von Letizia Paoli (Original in Englisch).

⁸³ Die Bezeichnungen "präventiv-repressiv" wurden vom Corte di Cassazione, Sez. III civile, in Sentenza, 30 maggio 1967, n. 1207, Giustizia civile (1968), S. 108, vorgeschlagen.

⁸⁴ Die Bezeichnung wurde von Giuliano Turone zur Abgrenzung dieses Verfahrens gegenüber den als vorbeugende vermögensbezogene Maßnahme erlassenen 'außergerichtlichen' Beschlagnahme- und Einziehungsanordnungen eingeführt. Siehe G. Turone, "Tecniche di indagine sull'imprenditoria criminale", in Fondazione Rosselli, ed., Secondo Rapporto sulle priorità nazionali (Milano, 1995), S. 135 ff.

da die Anordnung über die Beschlagnahme oder Einziehung im Rahmen eines Strafverfahrens erlassen wird.⁸⁵ Mit diesen Verfügungen gekoppelt werden muß die Bestimmung des Art. 240, der die Einziehung im Falle einer Verurteilung allgemein regelt.

Mit Ausnahme der Beschlagnahmen und Einziehungen, die nach Art. 12quinquies und sexies des anschließend in das Gesetz Nr. 356/92 umgewandelten Erlasses Nr. 306/1992 angeordnet werden, sammeln die italienischen Vollzugsbehörden keine statistischen Daten über verhängte Beschlagnahmen und Einziehungen im Rahmen eines Strafverfahrens⁸⁶. Daher beschränkt sich die statistische Analyse weitgehend auf die Beschlagnahmen und Einziehungen nach dem Gesetz Nr. 375/1965, geändert durch Gesetz Nr. 646/82, das die vermögensbezogenen Präventivmaßnahmen einführt. Es liegen zwar keine genauen Daten vor, doch dieses Verfahren ist das am häufigsten für die Beschlagnahme und Einziehung von Vermögensgegenständen illegaler Herkunft verwendete Verfahren. Daten über die Anwendung von Art. 12quinquies und sexies des Gesetzes 356/92 werden ebenfalls bereitgestellt. Ihre zeitliche Signifikanz ist allerdings relativ beschränkt: an sich wurde Art. 12quinquies im Sommer 1992 erlassen, doch der Absatz,

⁸⁵ Ein Großteil der Lehre betrachtet diese Art der Einziehung als Nebenstrafe und hebt den unterschiedlichen Anwendungsbereich der beiden Rechtsnormen hervor. Insbesondere die Einziehung als vorbeugende Maßnahme hat einen umfassenderen Anwendungsbereich, da die in Verwahrung zu nehmenden Gegenstände als Resultat irgendeiner unerlaubten Handlung bezeichnet werden. Dazu siehe auch C. Fiandaca, "Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982, n. 646 (normativa antimafia), art. 1", *Legislazione Penale* (1983), S. 267 ff; E. D'Angelo und A. Scaglione, "Processo penale per il delitto di associazione di tipo mafioso e nuove misure di carattere patrimoniale", *Giustizia Penale* (1983), III, c. 60; A. Alessandri, "Confisca in diritto penale", *Novissimo Digesto Italiano* (Torino, 1991), S. 49 ff; P. V. Molinari und U. Papadia, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nella legge antimafia*, (Milano, 1994), S. 453-457. Contra, siehe R. Bertoni, "La legge antimafia al crocevia di una necessaria revisione", *Indice penale* (1986), S. 568.

⁸⁶ In diesem Zusammenhang muß berücksichtigt werden, daß alle unterschiedlichen Fälle 'gerichtlicher' Einziehungen nach Art. 240 geregelt werden, der auf eine Vielzahl von Fällen anwendbar ist: nicht nur auf Vermögensgegenstände illegaler Herkunft, sondern auch auf Waffen, Suchtstoffe, Autos oder andere zur Begehung einer Straftat dienende Werkzeuge usw. Vor Erlaß des Art. 12 sexies, in dem die Fälle genannt sind, in denen die Einziehung unrechtmäßiger Vermögensgegenstände im Falle einer Verurteilung vollzogen werden kann, bereitete die Erfassung schlüssiger statistischer Daten aufgrund des großen Umfangs und der Vielfalt der von Art. 240 abgedeckten Gegenstände erhebliche Schwierigkeiten.

der die Einziehung von Vermögensgegenständen gestattet, deren Besitz unberechtigt ist, wurde vom *Corte Costituzionale*, dem italienischen Verfassungsgericht, im Februar 1994 für gesetzwidrig erklärt.⁸⁷ Andererseits wird der im Februar 1994 zur Überbrückung des durch die Entscheidung des obersten Gerichtshofs entstandenen *vacuum legis* eingebrachte Art. 12sexies erst seit zwei Jahren angewendet, und die bisher vorliegenden statistischen Daten decken nur die ersten acht Monate seiner Anwendung ab.

Der erste Abschnitt von Teil II beschreibt den zeitlichen Gesamttrend der Beschlagnahmen und Einziehungen seit 1982, dem Jahr, in dem präventive Maßnahmen vermögensbezogener Art aufgrund des Gesetzes Nr. 646/82 eingeführt wurden. Für die Dauer von zehn Jahren beziehen sich die Daten nur auf die aufgrund dieses Gesetzes verhängten Maßnahmen. Ab 1992 sind in den Statistiken auch die Beschlagnahmen und Einziehungen nach Art. 12quinquies und sexies des Gesetzes 356/92 erfaßt. Der zweite Abschnitt enthält einen Kurzüberblick über die räumliche Verteilung der Beschlagnahmen und Einziehungen. In Abschnitt III wird der Versuch unternommen, die beschlagnahmten Vermögensgegenstände typologisch geordnet zu analysieren, während in Abschnitt IV die Effektivität der präventiven Anti-Mafia-Gesetze bewertet wird. Anschließend folgt eine kurze Zusammenfassung der Debatte in der Rechtslehre und im Fallrecht. Der vorliegende Teil schließt mit einigen Schlußbemerkungen .

⁸⁷ Corte Costituzionale, Sentenza 17 febbraio 1994, n. 48, Cassazione Penale (1995), S. 1455 ff.

1. Der zeitliche Trend

Nach den von der *Direzione Centrale della Polizia Criminale* (üblicherweise abgekürzt *Criminalpol*) zwischen 1982 und 1994 (dem letzten Jahr, für das statistische Daten verfügbar sind) gesammelten Daten⁸⁸ wurden in Italien 16.503 Gegenstände beschlagnahmt. Im gleichen Zeitraum belief sich die Zahl der eingezogenen Vermögensgegenstände auf 3.652 (Abb. 1). Dieser Punkt wird zwar später noch ausführlicher behandelt, doch diese Daten liefern bereits jetzt aussagefähige Informationen über die Wirksamkeit der Gesetze. Anhand einer einfachen mathematischen Operation ist ohne weiteres erkennbar, daß das Verhältnis Beschlagnahmen/Einziehungen relativ niedrig ist. Im Durchschnitt wurde innerhalb des gesamten Zeitraums von dreizehn Jahren nur einer von 4,5 beschlagnahmten Vermögensgegenständen eingezogen.

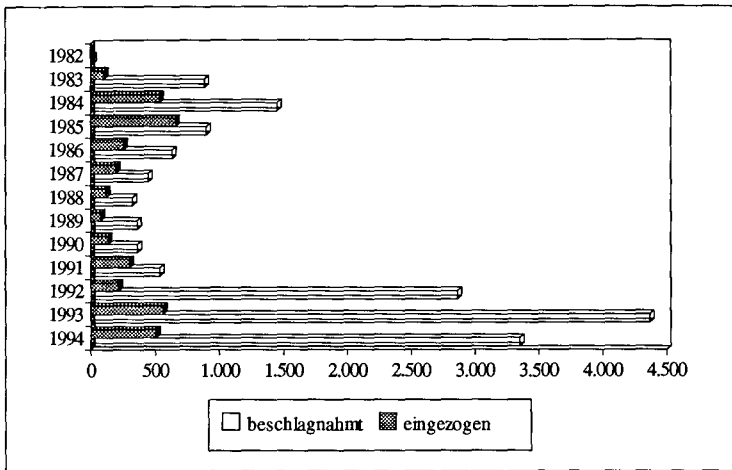
Die zeitliche Verteilung der beiden Maßnahmenarten ist keineswegs homogen. Was die Beschlagnahmen betrifft, war in den drei unmittelbar auf die Einführung des Gesetzes Nr. 646/1982 folgenden Jahren eine umfassende Anwendung zu beobachten. Die Effektivität des 'La Torre-Gesetzes' läßt sich hingegen auch an den massiven Ängsten ablesen, die seine Einführung unter den Mitgliedern der Mafia-Organisationen und ihrer Anhängerschaft hervorrief. 1983 und 1984 wurden Hunderte von Milliarden Lire von sizilianischen Banken abgezogen.⁸⁹ Gleichzeitig wurde eine massive Gegenkampagne gegen das Gesetz geführt, das von mehr oder weniger mafianahen Juristen und Politikern als verfassungswidrig sowie als 'nördlich' und anti-sizilianisch angeprangert wurde. Der Widerstand gegen das Gesetz wurde 1984 vom *Alto Commissario Antimafia* öffentlich gerügt:

⁸⁸ Direzione Centrale della Polizia Criminale, Dipartimento della Pubblica Sicurezza, Ministero dell'Interno (im folgenden *Criminalpol*), Sequestri e confisci di beni alla criminalità organizzata, 1982-1993 e I semestre 1994 (Roma, 1994) und *Applicazione della normativa attinente alla lotta contro la criminalità organizzata di stampo mafioso - Analisi dei dati - Anno 1994* (Roma, 1995). Siehe auch veröffentlichte Daten in "Misure di prevenzione personale e patrimoniale emesse ai sensi della legge n. 646 del 1982", in Ministero di Grazia e Giustizia, Direzione Generale degli Affari Penali, *Indagini conoscitive 'monotematiche'* (Roma, 1994).

⁸⁹ P. Arlacchi, „Effects of the new anti-mafia law on the proceeds of crime and on the Italian economy“, in S. Alessandrini und B. Dallago, eds., *The Unofficial Economy. Consequences and Perspectives in Different Economic Systems* (Gower, 1986) S. 247-255.

"Es gab erheblichen Widerstand - teils sichtbar, teils versteckt - seitens ... Einzelpersonen, Gruppen und wirtschaftlichen Umfeldern ..., weil sie selbst als *Mafiosi*, als mit der *mafia* in Verbindung stehend oder ihr zugehörig, Angst vor der positiven Wirkung der Durchsetzung von Vorschriften hatten, deren Ziel die Aufspürung und Vernichtung der im Laufe der Jahre durch kriminelle Aktivitäten erlangten Gewinne war."⁹⁰

Abb. 1: Gesamtzahl der beschlagnahmten und eingezogenen Vermögensgegenstände (1982-1994)



	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1982-94
Beschlagn. Vermögensgegenstände	14	887	1.454	899	635	445	325	360	363	537	2.864	4.365	3.355	16.503
Eingezogene Vermögensgegenstände	0	105	531	659	254	193	118	77	133	300	215	561	506	3.652
Verhältnis														
BE	0	8,4	2,7	1,4	2,5	2,3	2,8	4,7	2,7	1,8	13,3	7,8	6,6	4,5

Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.

Nach Ablauf der ersten drei Jahre der Anwendung kam es jedoch zu einem allmählichen Rückgang, der bis in die frühen neunziger Jahre anhielt. 1991

⁹⁰ Alto Commissariato per il coordinamento della lotta alla delinquenza mafiosa, *Considerazioni dell'Alto Commissariato sulla stato di applicazione della normativa antimafia* (Palermo, 1984).

kritisierte beispielsweise die *Commissione Antimafia* des zehnten Parlaments (1988-92; Präsident Gerardo Chiaromonte) "die Unzufriedenheit mit einem richterlichen Instrument, in das eigentlich große Hoffnungen gesetzt worden waren, und parallel dazu einen erheblichen Rückgang der Zahl der präventiven Maßnahmen".⁹¹ Tatsächlich spiegelte der in der zweiten Hälfte der achtziger Jahre zu beobachtende rückläufige Trend in den vermögensbezogenen Präventivmaßnahmen die allgemeine Verlangsamung der Vollzugsmaßnahmen gegen Mafia-Vereinigungen in derselben Zeitspanne wider. Nach der großen Begeisterung, ausgelöst durch die Ermittlungen des palermitanischen Anti-Mafia-Pools', erlebten wir in der zweiten Hälfte der achtziger Jahre die Infragestellung des von den beiden Richtern Falcone und Borsellino entwickelten Ermittlungsrahmens, die Aufgabe einiger ihrer Grundannahmen sowie Polemik und Intrigen, die zu einer Aufspaltung im Vollzugsbereich führten.⁹² Insbesondere im Rückgang der Beschlagnahmen und Einziehungen spiegelte sich die schwindende Neigung der Justiz wider, Art. 416bis zur Anwendung zu bringen. Nach einer Überprüfung der von den Gerichten gefällten Entscheidungen kam die *Commissione Antimafia* zu dem Schluß, daß "selbst im ersten Rechtszug in einem Strafprozeß gefällte Entscheidungen, in denen die Begehung der Straftat einer Mafia-Vereinigung festgestellt wird, eine Seltenheit sind und die Bestätigung in der Berufung noch seltener (ganz zu schweigen von dem strafrechtlichen Ausgang der Verfahren vor dem *Corte di Cassazione*)". Der Parlamentsauschuß kritisierte damals außerdem heftig, daß im Fall einer Verwerfung des

⁹¹ Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni similari (im folgenden Commissione Antimafia genannt), Relazione sullo stato di attuazione e sull'efficacia della normativa in materia di prevenzione nei confronti della delinquenza di tipo mafioso (Roma, 1991), doc. XXIII, n. 31, 10. Parlament, S. 8.

⁹² Beispielweise wurde 1990 die Abschwächung der Anti-Mafia-Aktionen in der zweiten Hälfte der achtziger Jahre von einigen Mitgliedern der Commissione Antimafia in einem Bericht der Minderheit angeprangert: siehe Commissione Antimafia, Relazione di minoranza dei commissari Violante ed altri (Roma, 1990), doc. XXIII, n.12-bis/1, S. 35-42. In einem kürzlich erschienenen Buch beschreibt Giommaria Monti die Schwierigkeiten und Hindernisse, mit denen Richter Falcone und Richter Borsellino und ihre motiviertesten Kollegen bei der Durchführung von Ermittlungen gegen Mitglieder des organisierten Verbrechens konfrontiert waren. Siehe Idem, Falcone e Bosellino: la calunnia, il tradimento e la tragedia (Roma, 1996). Ein umfassend belegter Bericht über die Anti-Mafia-Maßnahmen in den achtziger und den neunziger Jahren ist bei A. Stille, *Excellent Cadavers. The mafia and the death of the First Italian Republic* (London, 1995) zu finden.

Tatbestands einer mafiosen Vereinigung durch ein Strafgericht der eine vermögensbezogene Präventivmaßnahme gegenüber einer Person in ihrer Eigenschaft als Mitglied dieser spezifischen Mafia-Gruppe verhängende Richter sehr wenig Handlungsspielraum habe.⁹³

Ein abrupter Umschwung vollzog sich erst im Jahr 1992, in dem 2.864 Vermögensgegenstände beschlagnahmt wurden - ein über 400%iger Anstieg gegenüber 1991. Dieser positive Trend setzte sich auch im Jahr 1993 fort, in dessen Verlauf 4.365 Gegenstände beschlagnahmt wurden (+52,4%), wohingegen es 1994 mit 3.355 Gegenständen, die Gegenstand einer Beschlagnahmeanordnung waren (-23,1%), zu einer Konsolidierung kam.

Bei den Einziehungen ist ebenfalls ein solcher Trend zu beobachten, der jedoch weniger stark ausgeprägt war als bei den Beschlagnahmen und mit ein- bis zweijähriger Verzögerung eintrat. Auch hier sind innerhalb des Beobachtungszeitraums zwei Phasen besonders intensiver Aktivität hervorzuheben. Die erste fand in den Jahren 1984-85 statt, während die zweite 1993 begann, als 561 Gegenstände eingezogen wurden, was einer Steigerung von 160% gegenüber 1992 entsprach (Abb. 1). Der positive Trend stabilisierte sich 1994, als 561 Gegenstände konfisziert wurden. In diesem Zusammenhang ist jedoch anzumerken, daß die Zahl der eingezogenen Gegenstände, die von *Criminalpol* jedes Jahr registriert worden sind, eine Art 'Momentaufnahme' der während des jeweiligen Jahres veranlaßten Einziehungen ist, und zwar unabhängig davon, ob diese von einem Gericht des ersten Rechtszugs, einem Berufungsgericht oder dem obersten Gerichtshof verfügt wurden. Daher kann es durchaus sein, daß dieselben Gegenstände bis zu dreimal gezählt wurden. Allerdings lassen sich solche Doppelzählungen nicht vermeiden, da die Daten von der für die Veröffentlichung von Statistiken zuständigen Polizeidienststelle aggregiert wurden.

Der in der Gesamtsumme der beschlagnahmten und eingezogenen Vermögensgegenstände zu verzeichnende Trend zeigt seit 1983 eine ähnliche Entwicklung. Vor Beginn der Datenanalyse muß unbedingt *ab initio* klargestellt werden, daß die wissenschaftliche Zuverlässigkeit der nachfolgenden Schätzungen relativ gering ist. Sie sind von den örtlichen Polizeidienststellen zum Zeitpunkt der Beschlagnahme in grober und annähernder Form vorgenommen worden, relativ häufig unter dem Einfluß der von der Presse publizierten überzogenen Zahlen. Eine sorgfältige Schätzung des Wertes der Vermögensgegenstände durch das *Ufficio Tecnico Erariale* (UTE) erfolgt

⁹³ Commissione Antimafia, Relazione Annuale (Roma, 1992), doc. XXIII, n. 47, 10. Parlament, S. 44-45.

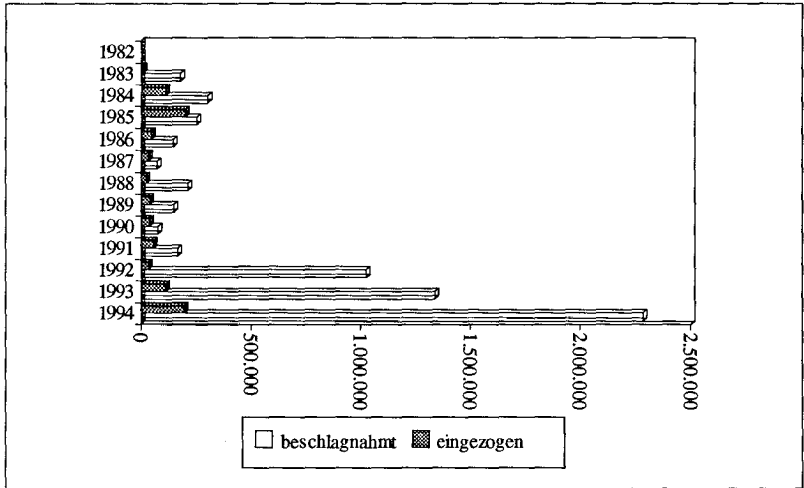
erst nach Erlass eines rechtskräftigen Einziehungsbeschlusses und anlässlich der Überführung der Gegenstände in das Eigentum des Staates oder bei ihrer Versteigerung.

Doch wenden wir uns nun erneut den von *Criminalpol* erfaßten Zahlen über den geschätzten Wert beschlagnahmter und eingezogener Vermögensgegenstände zu (Abb. 2). Anhand der Zeitreihe läßt sich ohne weiteres erkennen, daß in den zwei Jahren 1984-85 sowohl in bezug auf Beschlagnahmen als auch Einziehungen zunächst rege Aktivitäten zu verzeichnen waren. 1984 wurden Vermögensgegenstände im Wert von schätzungsweise 300 Milliarden Lire beschlagnahmt, und im darauffolgenden Jahr wurden verhafteten *Mafiosi* und ihren Strohmännern etwa 250 Milliarden Lire entzogen. 1984 wurden außerdem Vermögensgegenstände im Wert von 100 Milliarden Lire eingezogen, wohingegen 1985 der geschätzte Gesamtwert der eingezogenen Gegenstände bei über 200 Milliarden Lire lag, was einem Anteil von 80% des in demselben Jahr beschlagnahmten Vermögens entsprach. Dies ist auch heute noch die höchste jemals in einem Jahr eingezogene Summe. Der Aufwärtstrend endete 1986 abrupt. Ab diesem Jahr war der Trend bei den Beschlagnahmen weniger eindeutig und homogen, während im Wert der eingezogenen Vermögensgegenstände ein deutlicher Rückgang zu verzeichnen war, wobei der niedrigste Stand 1988 erreicht wurde. In jenem Jahr beliefen sich die Beschlagnahmen auf nur 23 Milliarden Lire und lagen damit nur bei gut 10% des drei Jahre zuvor erreichten Wertes.

Ab 1992 ist ein markanter Anstieg des geschätzten Wertes der beschlagnahmten Vermögensgegenstände zu verzeichnen; 1992 wurden Vermögensgegenstände im Wert von insgesamt 1,205 Mrd. Lire beschlagnahmt, was einer Zunahme von über 519% gegenüber dem Vorjahr entspricht. In diesem Aufwärtstrend spiegelt sich die wertmäßige Zunahme der beschlagnahmten Vermögensgegenstände wider, die sich sogar noch verstärkte, wie durch die Zahlen der letzten beiden Jahre bestätigt wird: 1993 wurden Vermögensgegenstände im Wert von schätzungsweise 1,338 Billionen Lire beschlagnahmt (+30% gegenüber dem Vorjahr), und 1994 wurde mit den entsprechenden Maßnahmen die Summe von 2,283 Billionen Lire erreicht, was einer Zunahme von 70,6% gegenüber 1993 entspricht. Auch der Wert der eingezogenen Gegenstände hat sich mit einjähriger Verzögerung wieder erhöht: 1993 wurden Vermögensgegenstände im Wert von rund 110 Milliarden Lire, also 23,7% mehr als 1992, endgültig dem Zugriff angeklagter *Mafiosi* entzogen. Auch 1994 hielt die Aufwärtsentwicklung mit einer Zuwachsrate von

77,1% gegenüber dem Vorjahr und Einziehungen im Wert von über 196 Milliarden Lire an.

Abb. 2: *Schätzwert der beschlagnahmten und eingezogenen Vermögensgegenstände (1982-1994)**



	<i>Schätzwert der beschlagnahmten Gegenstände (Mio. Lire)</i>	<i>Schätzwert der eingezogenen Gegenstände (Mio. Lire)</i>
1982	316	0
1983	179.421	8.078
1984	303.099	110.201
1985	251.492	201.242
1986	146.248	46.538
1987	72.477	32.190
1988	211.459	22.948
1989	148.085	39.464
1990	76.107	37.112
1991	165.612	56.203
1992	1.025.039	32.895
1993	1.338.862	110.889
1994	2.283.559	196.345
1982-94	6.201.776	894.105

*) In Mio. ital. Lire; Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.

Bis 1992 wurden sämtliche Beschlagnahme- und Einziehungsanordnungen auf der Grundlage des Gesetzes Nr. 575/65, geändert durch das Gesetz Nr. 646/82, erlassen. Wie bereits erwähnt, wurde in Art. 12quinquies des im Sommer 1992 nach der Ermordung der Richter Falcone und Borsellino verabschiedeten Anti-Mafia-Gesetzes der neue Tatbestand des "ungerechtfertigten Besitzes von Werten" eingeführt und die Beschlagnahme und Einziehung derjenigen Vermögensgegenstände gestattet, deren rechtmäßiger Erwerb als im Besitz oder unter der Kontrolle von wegen des Tatbestands der Zugehörigkeit zu einer mafiosen Vereinigung angeklagten Personen oder deren 'Stroh Männern' stehend nicht nachgewiesen werden konnte. In den weniger als 18 Monaten seiner Anwendung wurde Art. 12quinquies von den Gerichten sehr oft zum Einsatz gebracht, und er ermöglichte die Beschlagnahme und Einziehung beträchtlicher Summen, bevor er vom *Corte Costituzionale* mit Beschluß vom 22. Februar 1994 für gesetzwidrig erklärt wurde.

*Tabelle 1: Gesamtzahl und Schätzwert der nach Art. 12quinquies des Gesetzes Nr. 356/92 und Art 12sexies des Gesetzes Nr. 501/94 beschlagnahmten und eingezogenen Vermögensgegenstände (1992-1994)**

	1992	1993	1994
Art. 12quinquies des Gesetzes Nr. 356/92:			
- Gesamtzahl der beschlagnahmten Vermögensgegenstände	778	1.279	29
- Gesamtzahl der eingezogenen Vermögensgegenstände	-	113	7
- Schätzwert der beschlagnahmten Vermögensgegenstände	338.848	561.636	5.796
- Schätzwert der eingezogenen Vermögensgegenstände	-	18.695	250
Art. 12sexies des Gesetzes Nr. 501/94:			
- Gesamtzahl der beschlagnahmten Vermögensgegenstände	-	-	195
- Gesamtzahl der eingezogenen Vermögensgegenstände	-	-	33
Schätzwert der beschlagnahmten Vermögensgegenstände	-	-	385.804
- Schätzwert der eingezogenen Vermögensgegenstände	-	-	7.319

**) In Mio. ital. Lire; Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.*

Im dem Zeitraum zwischen der Verabschiedung am 8. August 1992 bis Ende desselben Jahres wurden aufgrund dieser neuen Bestimmung 778 Gegenstände im Gesamtwert von geschätzten 338 Milliarden Lire (d.h. 33,1% der im gesamten Jahr beschlagnahmten Vermögensgegenstände) beschlagnahmt. Im Verlauf des Jahres 1993 wurde für 1.279 Gegenstände eine entsprechen-

de Anordnung erlassen; dies entspricht einem Anteil von 19% der gesamten Beschlagnahmen in dem besagten Jahr. Ihr Wert wurde mit 561 Milliarden Lire angesetzt, was einem Anteil von fast 42% des Gesamtwerts der beschlagnahmten Vermögensgegenstände entspricht. Trotz der schleppenden Arbeitsweise der italienischen Gerichte, in deren Fall es selten vorkommt, daß eine Beschlagnahmeanordnung innerhalb eines Jahres gerichtlich bestätigt wird, wurden 1993 1.279 Gegenstände nach Art. 12quinquies (20,1% der Gesamtzahl) eingezogen, wobei der Gesamtwert rund 561 Mio. Lire (16,9%) erreichte. 1994 dagegen wurden angesichts des von vielen erwarteten Beschlusses des *Corte Costituzionale* vom 22. Februar nur 29 Gegenstände auf der Grundlage von Art. 12quinquies beschlagnahmt, was einem Anteil von weniger als einem Prozent und einem Gesamtwert von 5,796 Milliarden Lire (d.h. 5,5%) entspricht. Die Einziehungen lagen sogar noch darunter.

Auch Art. 12sexies, der zur Änderung des Gesetzes eingebracht wurde, nachdem Art. 12quinquies für rechtswidrig erklärt worden war, wurde 1994 nicht sehr häufig in Anspruch genommen. Ab Februar wurden auf der Grundlage der neuen Bestimmung 195 Gegenstände beschlagnahmt und 33 eingezogen, was einem Wert von 385 bzw. 7 Milliarden Lire (16,9% und 3,7% der jeweiligen Gesamtsumme) entsprach. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß nach Angaben der Polizei die Einziehungen nur Bestätigungen von nach dem früheren Wortlaut des Gesetzes verfügbaren Beschlagnahmen waren.⁹⁴

Natürlich läßt sich die Wirksamkeit der neuen Rechtsnorm nicht anhand einer Analyse der ersten zehn Monate ihrer praktischen Anwendung ermitteln. Eine fundiertere Bewertung ist erst nach Vorliegen der Daten für die darauffolgenden Jahre möglich. Es muß allerdings hervorgehoben werden, daß die Verlagerung des wesentlichen Inhalts des Art. 12quinquies in den Bereich der vermögensbezogenen Präventivmaßnahmen zwar von den meisten Vertretern des Vollzugsbereichs⁹⁵ sowie der *Commissione Antimafia*⁹⁶ vorgeschlagen und gebilligt wurde, daß aber die erstgenannten die Befürch-

⁹⁴ Criminalpol, op.cit., S. 20.

⁹⁵ Criminalpol, op.cit., S. 19-20. Mehrere der befragten Vollzugsbeamten vertraten dieselbe Meinung: "Die Entscheidung des Verfassungsgerichts - erklärte einer von ihnen mit Bestimmtheit - war eine unantastbare Entscheidung".

⁹⁶ Commissione Antimafia, "Misure contro i patrimoni mafiosi (relatore: onorevole Antonio Bargone)", S. 377-396, in *Relazione Conclusiva* (Roma, 18. Februar 1994), doc. XXIII, n. 14, 11. Parlament, S. 383-384.

tung hegen, das neue Gesetz könnte eine Schwächung im Kampf gegen die Ansammlung von Mafia-Vermögen bedeuten. Insbesondere Angehörige der Polizei betonen, daß die neue Rechtsnorm die Polizei zwingt, zusammen mit der erklärenden Verfügung eine Rekonstruktion des Vermögens der Personen vorzulegen, gegen die ermittelt wird, damit eine vorbeugende Beschlagnahme der im Fall einer Verurteilung einzuziehenden Vermögensgegenstände veranlaßt werden kann. Da das letztere jedoch ein sehr schwieriges und zeitraubendes Unterfangen ist, kann die Bestimmung über die Gleichzeitigkeit der beiden Handlungen - nach Meinung der *Direzione Centrale della Polizia Criminale*, der für die Erfassung und Analyse der statistischen Daten über die Anti-Mafia-Gesetze zuständigen Stelle -, "negative Auswirkungen im Hinblick auf die Bekämpfung ungerechtfertigter Bereicherungen" haben.⁹⁷

2. Die geographische Verteilung

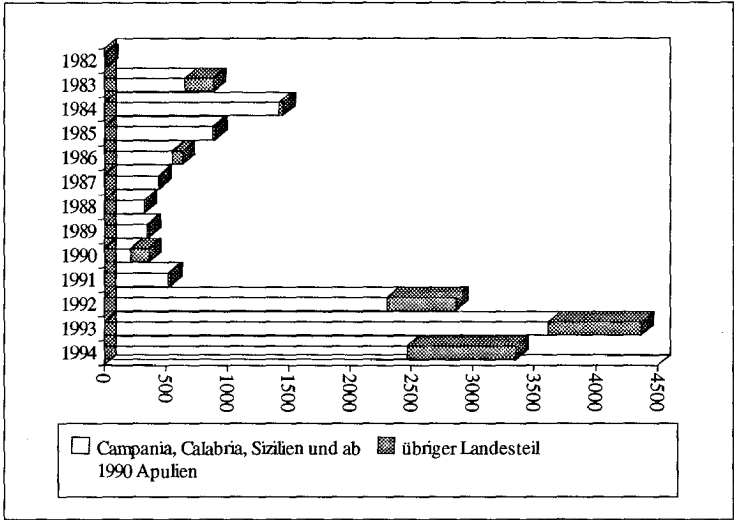
Erwartungsgemäß sind die meisten Beschlagnahmen und Einziehungen von Vermögensgegenständen, die Eigentum von wegen des Tatbestands der mafiosen Vereinigung angeklagten Personen sind, von Gerichten in Süditalien, dem Standort der wichtigsten Mafia-Syndikate, veranlaßt worden. Insgesamt wurden im Verlauf der 13 untersuchten Jahre 83% der Gegenstände durch Anordnung eines in Sizilien, in Kalabrien oder in Kampanien und ab 1990 auch in Apulien ansässigen Gerichts beschlagnahmt.⁹⁸ In diesen Regionen - die hier kurz als 'Mafia-Hochburgen' bezeichnet werden - sind die vier größten italienischen Verbrecherorganisationen beheimatet: die sizilianische *Cosa Nostra*, die kalabrische *'ndrangheta*, die kampanische *camorra* und die apulische *Sacra Corona Unita*.

Ganze 16,8% der 16.503 insgesamt beschlagnahmten Gegenstände entfielen dagegen auf Gerichte in den anderen Landesteilen. Wie aus Abbildung 3 und der daran anschließenden Tabelle hervorgeht, griffen die nördlichen Gerichte erst ab 1992 konsequent auf diese Maßnahmen zurück, während bis 1991 mit Ausnahme einiger weniger Jahren der prozentuale Anteil Mittel- und Norditaliens außerordentlich gering war.

⁹⁷ Criminalpol, *Applicazione ... cit.*, S. 20.

⁹⁸ Offensichtlich bedeutet die Tatsache, daß das verfügende Gericht in einer spezifischen Region liegt, nicht unbedingt, daß die Vermögensgegenstände nicht über andere Teile des Landes oder im Ausland verstreut sind. Bedauerlicherweise werden jedoch keine spezifischen statistischen Daten über diesen Bereich gesammelt.

Abb. 3: Gesamtzahl der in den sogenannten 'Mafia-Hochburgen' und im übrigen Teil des Landes beschlagnahmten Vermögensgegenstände (1982-1994)



	<i>4 'Mafia-Hochburgen'</i>		<i>Übriger Teil des Landes</i>		<i>ITALIEN insgesamt</i>
	<i>Anzahl</i>	<i>Anteil am Gesamtbetrag</i>	<i>Anzahl</i>	<i>Anteil am Gesamtbetrag</i>	
1982	14	100 %	0	0 %	14
1983	653	73,6 %	234	26,4 %	887
1984	1.417	97,5 %	37	2,5 %	1.454
1985	881	98,0 %	18	2,0 %	899
1986	552	86,9 %	83	13,1 %	635
1987	441	99,1 %	4	0,9 %	445
1988	324	99,7 %	1	0,3 %	325
1989	345	95,8 %	15	4,2 %	360
1990	210	57,9 %	153	42,2 %	363
1991	520	96,8 %	17	3,2 %	537
1992	2.302	80,4 %	562	19,6 %	2.864
1993	3.615	82,8 %	750	17,9 %	4.365
1994	2.463	73,4 %	892	26,6 %	3.355
1982-94	13.737	83,2 %	2.766	16,8 %	16.503

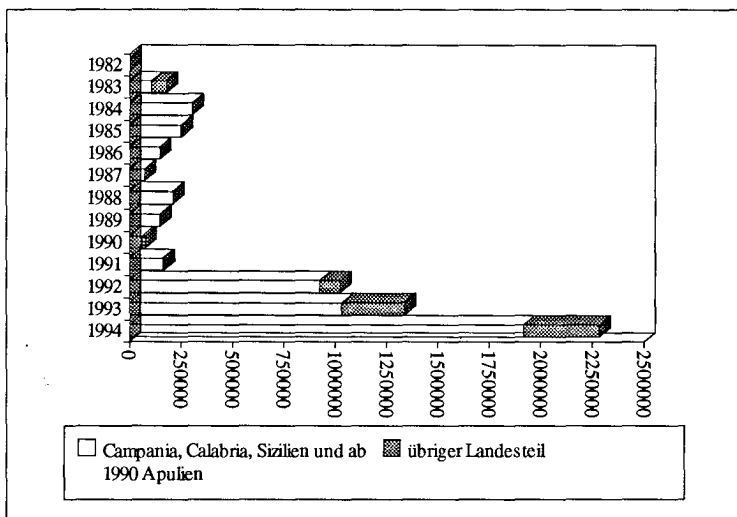
Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.

Tatsache ist, daß laut Aussage der *Commissione Antimafia* des 11. Parlaments (1992-94; Präsident Luciano Violante) die Rechtsphilosophie der Obrigkeit in diesen Regionen lange Zeit daran festhielt, außerhalb der traditionell vom Mafia-Phänomen heimgesuchten Gebieten seien keine Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 416bis iStGB gegeben, da weder eine "Unterwerfung" oder "*omertà*" (absolute Schweigeverpflichtung) festzustellen sei noch Mafia-Gruppen vorhanden seien, die eine territoriale Kontrolle auszuüben versuchten.⁹⁹

Derselbe Trend zeigt sich auch beim geschätzten Wert der beschlagnahmten Gegenstände (Abb. 4). Zwar wurden im Verlauf des Dreizehnjahreszeitraums im Durchschnitt bereits etwa 13% des geschätzten Gesamtwerts der Vermögensgegenstände von nord- und mittellitalienischen Gerichten beschlagnahmt, doch begannen diese mit Ausnahme des Jahres 1983 erst ab Beginn des Jahres 1990, im Kampf gegen das organisierte Verbrechen systematisch auf dieses Instrument zurückzugreifen. Bereits 1990 beschlagnahmten sie Vermögensgegenstände im Wert von 14,417 Milliarden Lire, was einem Anteil von 18,9% des Gesamtwerts entspricht. Dieser Anteil stieg 1993 auf 22,9%, ging jedoch trotz des absoluten Wachstums (+19,1% verglichen mit 1992) 1994 auf 16% zurück. Für diesen plötzlichen Umschwung gibt es eine einfache Erklärung: Zu einem großen Teil ist er der Tatsache zuzuschreiben, daß man sich in der italienischen Öffentlichkeit und in der Justiz zunehmend bewußt wurde, daß die süditalienischen Mafia-Gruppierungen ihren Tätigkeitsbereich auf das gesamte Land ausgedehnt haben. Dieses Bewußtsein hat wiederum seit Ende der achtziger Jahre zu einer Reihe gründlicher Ermittlungen in den Mafia-Niederlassungen Mittel- und Norditaliens geführt, deren wichtigste Vertreter verhaftet und deren Aktivitäten erheblich eingeschränkt worden sind.

⁹⁹ Commissione Antimafia, "Misure ...", loc. cit., S. 385.

Abb. 4: Schätzwert der beschlagnahmten Vermögensgegenstände in den sogenannten 'Mafia-Hochburgen' und im übrigen Teil des Landes (1982-1994)*

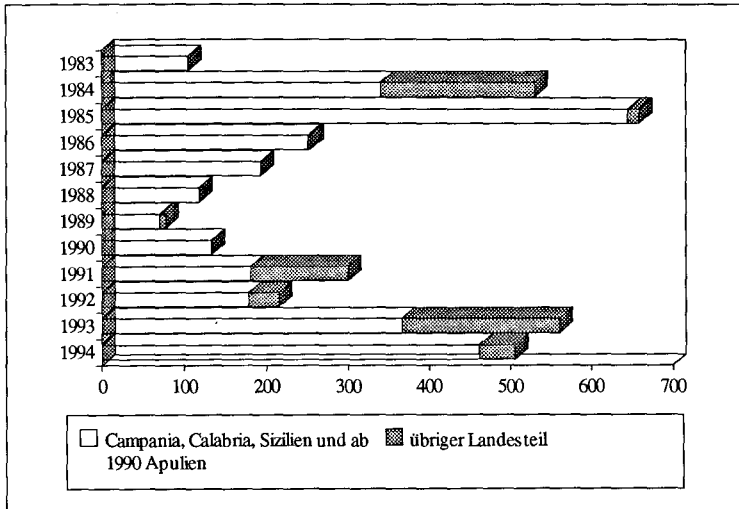


	4 'Mafia-Hochburgen'		Übriger Teil des Landes		ITALIEN
	Schätzwert	Anteil am Gesamtwert	Schätzwert	Anteil am Gesamtwert	
1982	316	100 %	0	-	316
1983	107.147	59,7 %	72.274	40,3 %	179.421
1984	303.095	100 %	4	0 %	303.099
1985	248.484	98,8 %	3.008	1,2 %	251.492
1986	145.704	99,6 %	544	0,4 %	146.248
1987	72.477	100 %	0	0 %	72.477
1988	211.458	100 %	1	0 %	211.459
1989	147.155	99,4 %	930	0,6 %	148.085
1990	61.690	81,1 %	14.417	18,9 %	76.107
1991	159.164	96,1 %	6.448	3,9 %	165.612
1992	923.229	90,1 %	101.810	9,9 %	1.025.039
1993	1.032.010	77,1 %	306.852	22,9 %	1.338.862
1994	1.918.102	84,0 %	365.457	16 %	2.283.559
1982-94	5.330.031	86 %	871.745	14 %	6.201.776

*) In Mio. ital. Lire; Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.

Dieselben Prozentanteile ergeben sich auch aus der Analyse der Daten über die Anzahl der eingezogenen Vermögensgegenstände und den geschätzten Wert des konfiszierten Vermögens (Abb. 5 und 6).

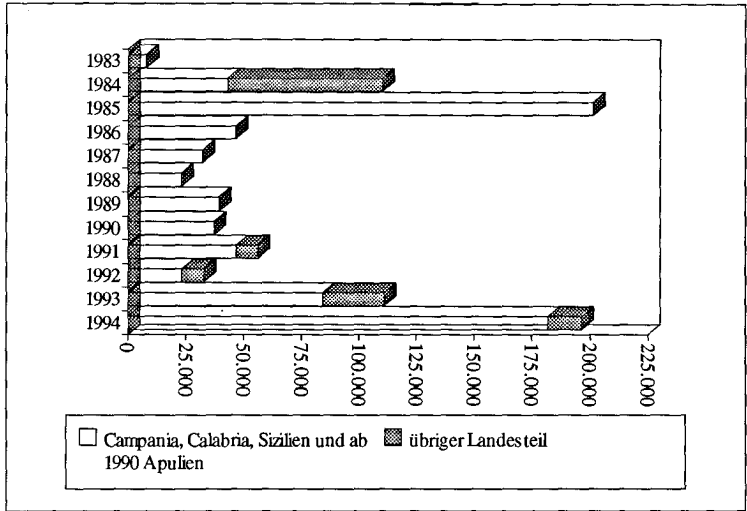
Abb. 5: Gesamtzahl der in den sogenannten 'Mafia-Hochburgen' und im übrigen Teil des Landes eingezogenen Vermögensgegenstände (1983-1994)



	<i>4 'Mafia-Hochburgen'</i>		<i>Übriger Teil des Landes</i>		<i>ITALIEN</i> Gesamtbetrag
	Anzahl	Anteil am Gesamtbetrag	Anzahl	Anteil am Gesamtbetrag	
1983	104	99,1 %	1	0,9 %	105
1984	341	64,2 %	190	35,8 %	531
1985	645	97,9 %	14	2,1 %	659
1986	251	98,8 %	3	1,2 %	254
1987	193	100 %	0	0 %	193
1988	118	100 %	0	0 %	118
1989	70	90,9 %	7	9,1 %	77
1990	133	100 %	0	0 %	133
1991	180	60 %	120	40 %	300
1992	178	82,8 %	37	17,2 %	215
1993	367	65,4 %	194	34,6 %	561
1994	462	91,3 %	44	8,7 %	506
1983-94	3.042	83,3 %	610	16,7 %	3.652

Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.

Abb. 6: Schätzwert der eingezogenen Vermögensgegenstände in den sogenannten 'Mafia-Hochburgen' und im übrigen Teil des Landes (1983-1994)*



	4 'Mafia-Hochburgen'		Übriger Teil des Landes		ITALIEN
	Schätzwert	Anteil am Gesamtwert	Schätzwert	Anteil am Gesamtwert	
1983	7.596	94 %	482	6 %	8.078
1984	42.979	39 %	67.222	61 %	110.201
1985	201.242	100 %	0	0 %	201.242
1986	46.537	100 %	1	0 %	46.538
1987	32.190	100 %	0	0 %	32.190
1988	22.948	100 %	0	0 %	22.948
1989	39.285	99,6 %	179	0,4 %	39.464
1990	37.112	100 %	0	0 %	37.112
1991	46.688	83,1 %	9.515	16,9 %	56.203
1992	23.270	70,8 %	9.625	29,2 %	32.895
1993	84.178	75,9 %	26.711	24,1 %	110.889
1994	182.017	92,7 %	14.328	7,3 %	196.345
1983-94	766.042	85,7 %	128.063	14,3 %	894.105

*) In Mio. ital. Lire; Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.

Insgesamt gingen 83,3% der 3.652 innerhalb des Zeitraums 1983-94 konfiszierten Gegenstände ursprünglich auf Anordnungen eines Gerichts in einer

der vier als 'Mafia-Hochburgen' bezeichneten Regionen zurück; ihr Wert belief sich auf rund 766 Milliarden italienische Lire bzw. 85,7% der Gesamtsumme. Mit Ausnahme des Jahres 1984, in dem die mittel- und norditalienischen Gerichte eine Rekordmenge an Einziehungen verzeichneten (190 Gegenstände oder 35,8% der im gesamten Jahr erreichten Anzahl im Wert von 67 Milliarden Lire oder 61%), fiel ihr Anteil bis 1990 kaum ins Gewicht. Allerdings entfiel ab dem darauffolgenden Jahr ein höherer Anteil der gesamten Einziehungen auf die mittel- und norditalienischen Gerichte; er bewegte sich zwischen 40% in 1991 und 8,7% in 1994. Diese Gerichte trugen außerdem mit 7,3% im Jahr 1994 und 29,2% im Jahr 1992 kontinuierlich zum Wachstum der konfiszierten Vermögensgegenstände während der laufenden Zehnjahresperiode bei (vgl. 766.5 u. 6).

*Tabelle 2: Beschlagnahmen und Einziehungen in den 4 'Mafia-Hochburgen' (1983-1994)**

<i>Beschlagnahmen</i>		<i>Einziehungen</i>	
KAMPANIEN			
Anzahl der beschlagnahm. Vermögensg.:	4.102	Anzahl der eingezogenen Vermögensg.:	958
Anteil an den insg. beschlagn. Gegenst.:	24,9 %	Anteil an den insges. eingezog. Gegenst.:	25,5 %
Schätzwert der beschlagnahm. Gegenst. *:	2.619.863	Schätzwert der eingezogenen Gegenst.:	312.918
Anteil am gesamten Schätzwert:	42,2 %	Anteil am gesamten Schätzwert:	35 %
KALABRIEN			
Anzahl der beschlagnahm. Vermögensg.:	2.902	Anzahl der eingezogenen Vermögensg.:	666
Anteil an den insg. beschlagn. Gegenst.:	17,6 %	Anteil an den insges. eingezog. Gegenst.:	18,2 %
Schätzwert der beschlagnahm. Gegenst.:	455.299	Schätzwert der eingezogenen Gegenst.:	75.439
Anteil am gesamten Schätzwert:	7,3 %	Anteil am gesamten Schätzwert:	8,4 %
SIZILIEN			
Anzahl der beschlagnahm. Vermögensg.:	5.407	Anzahl der eingezogenen Vermögensg.:	1.271
Anteil an den insg. beschlagn. Gegenst.:	32,7 %	Anteil an den insges. eingezog. Gegenst.:	34,8 %
Schätzwert der beschlagnahm. Gegenst.:	2.087.727	Schätzwert der eingezogenen Gegenst.:	356.965
Anteil am gesamten Schätzwert:	33,7 %	Anteil am gesamten Schätzwert:	39,9 %
APULIEN (ab 1990)			
Anzahl der beschlagnahm. Vermögensg.:	1.326	Anzahl der eingezogenen Vermögensg.:	135
Anteil an den insg. beschlagn. Gegenst.:	8,0 %	Anteil an den insges. eingezog. Gegenst.:	3,7 %
Schätzwert der beschlagnahm. Gegenst.:	167.142	Schätzwert der eingezogenen Gegenst.:	20.720
Anteil am gesamten Schätzwert:	2,7 %	Anteil am gesamten Schätzwert:	2,3 %

*) Beträge wie zuvor in Mio. ital. Lire; .

Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.

Unter den 'mafiagefährdeten' Regionen spielten Kampanien und Sizilien sowohl bei der Beschlagnahme als auch bei der Einziehung von Gegenständen angeklagter *Mafiosi* eine führende Rolle. Im Zeitraum 1983-1994 beschlag-

nahmen sizilianische Gerichte 5.407 Gegenstände, die 32,7% des Gesamtaufkommens ausmachten und wertmäßig mit 1,834 Billionen Lire (33,7%) angesetzt wurden. 1.271 Gegenstände (34,8%), deren Wert sich auf insgesamt 357 Milliarden Lire (39,9%) belief, waren Gegenstand einer Einziehungsanordnung (Tabelle 2). Die Anzahl der aufgrund einer Anordnung kampanischer Gerichte beschlagnahmten Gegenstände liegt etwas niedriger (4.102, d.h. 24,9% der gesamten Beschlagnahmen), doch ihr Wert liegt im Vergleich höher, nämlich bei 2.620 Millionen Lire.

Die auf die Region entfallenden 958 Einziehungsanordnungen betreffen Vermögensgegenstände im Wert von 313 Milliarden Lire, die einem Anteil von 35% der Gesamtsumme entsprechen.

Obwohl das Vermögen der kalabrischen *'ndranghetisti'* keineswegs geringer ist als das ihrer sizilianischen und kampanischen Pendanten, hat der kalabrische Vollzugsapparat das Instrument der Beschlagnahme und Einziehung weitaus sporadischer angewendet. Nur 17,6% der insgesamt beschlagnahmten und 18,2% der eingezogenen Gegenstände (2.902 bzw. 66 in absoluten Zahlen) entfielen zwischen 1982 und 1992 auf kalabrische Gerichte. Ähnlich haben kalabrische Gerichte in diesem Zeitraum Vermögensgegenstände im Wert von 455 Milliarden Lire beschlagnahmt und nur 75 Milliarden Lire eingezogen, was 7,3 bzw. 8,4% des italienischen Gesamtaufkommens entspricht. Auch die *Commissione Antimafia* des 10. Parlaments hob hervor, daß "die Region Kalabrien die am stärksten vernachlässigte Region mit einer sehr begrenzten Inzidenz des gesamten [Mafia-] Phänomens zu sein scheint, während andererseits das Bedürfnis nach Schutz des Lebens der Bürger vor einer Ausweitung der Kriminalität, von der die Finanzwelt, die Politik und sogar ein beträchtlicher Teil der öffentlichen Verwaltung betroffen ist, sehr stark ausgeprägt ist".¹⁰⁰

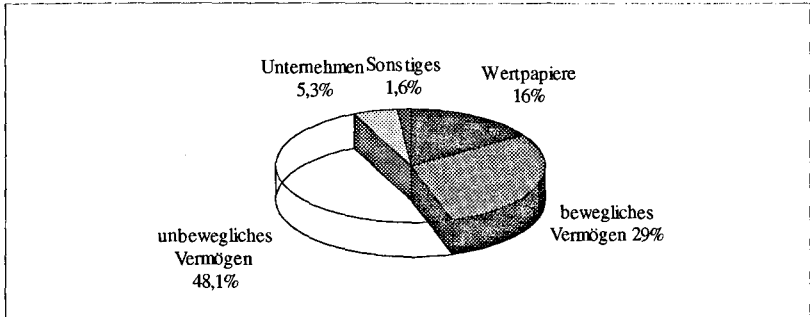
Die Zahlen von Apulien sind dagegen recht beeindruckend, seitdem die lokalen Gerichte 1990 die ersten Beschlagnahmeanordnungen erließen: Seit damals sind über 1.326 Gegenstände beschlagnahmt und 135 eingezogen worden, was einem Anteil von 8 bzw. 3,7% des Gesamtaufkommens entspricht. Allerdings liegt der Durchschnittswert der Beschlagnahmen immer noch unter dem der drei traditionell 'mafiagefährdeten' Gebiete. Vergleicht man die Angaben über die Anzahl der Verfahren, liegt der Prozentanteil der von apulischen Gerichten beschlagnahmten und eingezogenen Vermögensgegenstände weitaus niedriger, nämlich bei 2,7 bzw. 2,3%.

¹⁰⁰ Commissione Antimafia, Relazione ... cit., 10. Parlament, S.9.

3. Eine typologische Analyse beschlagnahmter Vermögensgegenstände

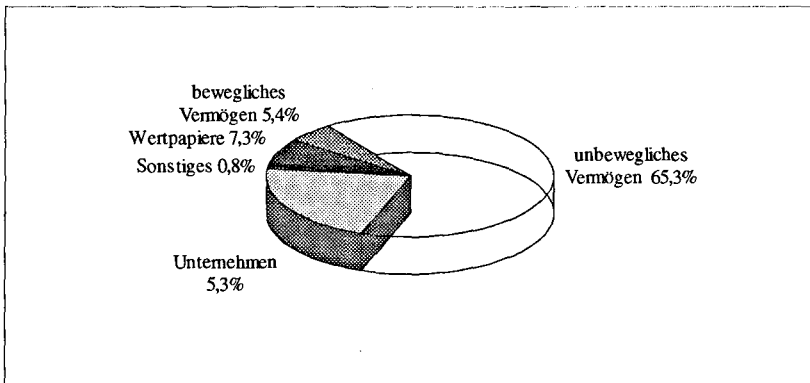
Abb. 7a und b: Gewichtete Prozentanteile der verschiedenen zwischen 1982 und 1993 beschlagnahmten Vermögenskategorien nach Volumen und Schätzwert

a) nach Volumen



Aus einer von der *Direzione Centrale della Polizia Criminale* auf Ersuchen der *Commissione Antimafia* des Parlaments durchgeführten Untersuchung geht hervor, daß fast die Hälfte der zwischen 1982 und 1993 beschlagnahmten Vermögensgegenstände unbewegliche Vermögenswerte sind. An zweiter Stelle folgen bewegliche Vermögenswerte (29%), dann kommen Wertpapiere (16%) und vor der Kategorie 'Sonstige' schließlich Unternehmen (5,3%) (Abb. 7a).

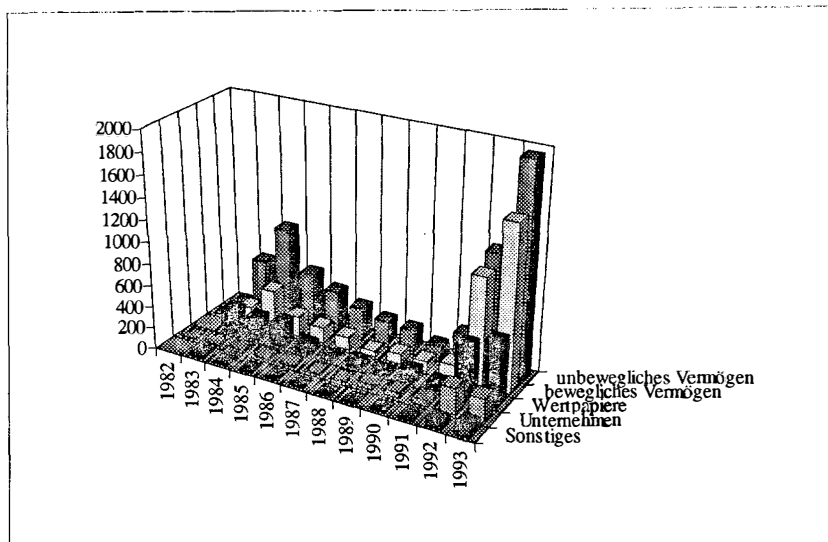
b) nach Schätzwert (Mio. ital. Lire)



Quelle: Auswertung von Datenmaterial der *Direzione Centrale della Polizia Criminale*.

Zwar nehmen die unbeweglichen Vermögenswerte seit 1982 unverändert den führenden Platz ein, doch ist interessanterweise festzustellen, daß bei Wertpapieren und Unternehmen in den letzten beiden Jahren eine deutliche Zunahme zu verzeichnen ist: 1992 kam es in der ersten Kategorie faktisch zu einem 600%igen Anstieg gegenüber den Vorjahr, während sich die Zahl

Abb. 8: Beschlagnahmte Vermögensgegenstände (1982-1993) je Kategorie

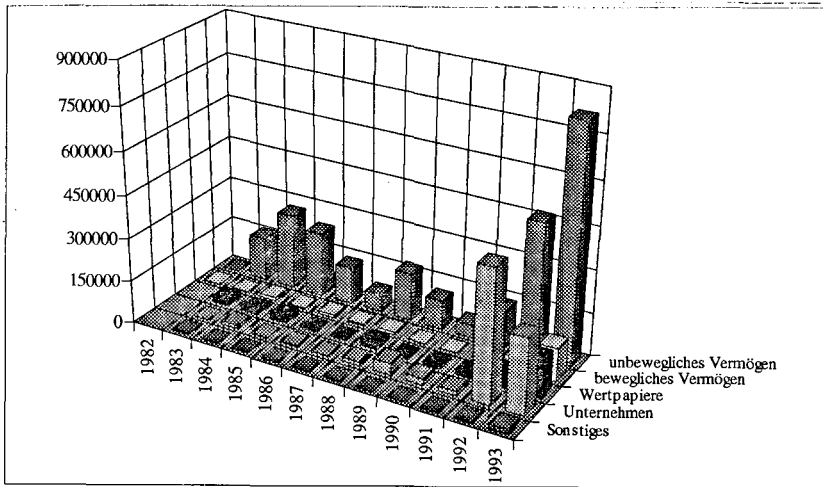


	Unbewegliches Vermögen	Bewegliches Vermögen	Wertpapiere	Unternehmen	Sonstige
1982	3	9	-	2	-
1983	490	145	230	12	10
1984	849	367	207	25	6
1985	487	180	218	11	3
1986	377	144	90	19	5
1987	276	116	27	13	12
1988	214	48	46	13	4
1989	196	89	26	48	1
1990	110	88	111	47	4
1991	283	125	68	55	6
1992	1.090	991	489	237	57
1993	1.947	1.513	591	213	101
1982-93	6.322	3.815	2.103	695	209

Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.

der beschlagnahmten Unternehmen in demselben Zeitraum um 330% erhöhte (Abb. 8). Ein derartiger Trend weist eindeutig auf eine Diversifizierung der von den italienischen Verbrecherorganisationen getätigten Investitionen hin, was auch durch eine Vielzahl anderer Quellen bestätigt wird. Allerdings spiegelt sich darin möglicherweise auch die Einführung differenzierterer Ermittlungsmethoden bei den Vollzugsbehörden wider.

Abb. 9 Schätzwert der beschlagnahmten Vermögensgegenstände (1982-1993)



	Unbewegliches Vermögen	Bewegliches Vermögen	Wertpapiere	Unternehmen	Sonstige
1982	215	101	-	-	-
1983	153.327	1.453	20.292	568	3.741
1984	264.295	11.522	15.424	10.845	1.013
1985	226.389	3.699	20.686	448	270
1986	128.995	8.783	3.717	4.235	517
1987	61.410	4.624	1.996	1.798	2.650
1988	167.594	8.849	20.855	12.960	1.200
1989	101.553	1.569	3.800	41.102	60
1990	44.789	1.778	6.710	22.793	36
1991	131.024	8.884	11.181	13.861	663
1992	462.141	45.677	53.133	459.486	4.602
1993	816.766	115.153	129.958	260.781	16.204
1982-93	2.558.498	212.092	287.752	828.877	30.956

Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.

Wie groß der Anteil des unbeweglichen Vermögens an den insgesamt beschlagnahmten Vermögensgegenständen ist, zeigt sich noch deutlicher an seinem Schätzwert. Wie aus Abbildung 7b zu ersehen ist, entfallen praktisch weit über 65% der insgesamt während des untersuchten Zeitraums beschlagnahmten Vermögensgegenstände auf unbewegliche Vermögenswerte. Interessant ist auch, daß der prozentuale Anteil der beschlagnahmten Unternehmen zahlenmäßig zwar relativ niedrig ist, daß sie aber in Geld ausgedrückt über 21% ausmachen. Und schließlich stellt die zeitliche Verteilung des geschätzten Wertes der verschiedenen Vermögensarten den bereits früher festgestellten Trend noch klarer heraus. Wie aus Abbildung 9 zu erkennen ist, steigt der Prozentanteil für Unternehmen und Wertpapiere ab 1992 abrupt an. Damals lag der mit 460 Milliarden Lire angesetzte Wert der ersteren fast genauso hoch wie der des unbeweglichen Vermögens.

4. Die Effektivität des Gesetzesrahmens

Innerhalb der Vollzugsbehörden wie auch beim Gesetzgeber und in weiten Bereichen der Rechtswissenschaft herrscht die fast einstimmige Überzeugung, daß vermögensbezogene Präventivmaßnahmen ein sehr wichtiges und notwendiges Instrument im Kampf gegen das organisierte Verbrechen sind. Diese allgemein vertretene Meinung wurde auch von der *Commissione Antimafia* des 10. Parlaments in einem von ihr 1991 zu diesem Thema verfaßten Sonderbericht herausgestellt:

"Die Kommission stimmt mit der von den meisten befragten Richtern und Vertretern der Polizei vertretenen Meinung überein, der zufolge (...) die derzeitigen Rechtsvorschriften im Bereich der Anti-Mafia-Prävention ein unentbehrliches Instrument zur Verhinderung illegaler Kapitalansammlungen sind, die andernfalls weder vom Strafrichter noch von der Polizei unterbunden werden könnten".¹⁰¹

Man ist sich zwar weithin einig über die Unentbehrlichkeit vermögensbezogener Präventivmaßnahmen im Kampf gegen ungerechtfertigte Bereicherungen, doch ihre Effektivität, die relativ häufig als selbstverständlich betrachtet wird, ist nicht sonderlich groß, sieht man sich die (wenigen) verfügbaren statistischen Daten etwas genauer an.¹⁰²

¹⁰¹ Commissione Antimafia, Relazione ... cit., 10. Parlament, S. 8.

¹⁰² Besonders hervorzuheben ist, daß die Inzidenz noch genauer und detaillierter bestimmt werden könnte, wenn der Verlauf aller Präventivverfahren mit Hilfe eines Informationssystems verfolgt würde. Die Erstellung von Statistiken in diesem Bereich läßt jedoch sowohl qualitativ als auch quantitativ sehr zu wünschen übrig. Es

Schon bei der Bestimmung des gewichteten Verhältnisses zwischen eingezogenen und beschlagnahmten Vermögensgegenständen wird ohne weiteres klar, daß in der Zeit zwischen 1983, dem ersten Jahr der vollen Anwendung des Gesetzes Nr. 646/82, und 1994, dem letzten Jahr, für das statistische Angaben zur Verfügung standen, allem Anschein nach nur bei 22% der beschlagnahmten Vermögensgegenstände eine Einziehungsanordnung ergangen ist (Tabelle 3). Innerhalb des gesamten Zeitraums wurden 16.503 Gegenstände beschlagnahmt, aber nur 3.652 davon eingezogen (vgl. Abb. 3 u. 5). Noch geringer ist das prozentuale Verhältnis zwischen eingezogenen und beschlagnahmten Gegenständen, betrachtet man ihren geschätzten Wert: Im Durchschnitt waren nur 14% der letzteren Gegenstand einer Einziehungsanordnung (Tabelle 3). Innerhalb des Zeitraums von zwölf Jahren wurden

Tabelle 3: *Verhältnis zwischen Einziehungen und Beschlagnahmen (1983-1994)*

	<i>Gewichtetes prozentuales Verhältnis zwischen eingezogenen und beschlagnahmten Vermögensgegenständen</i>	<i>Gewichtetes prozentuales Verhältnis zwischen dem Wert eingezogener und dem Wert beschlagnahmter Vermögensgegenstände</i>
1983	11,8 %	4,5 %
1984	36,6 %	36,4 %
1985	73,3 %	80 %
1986	40 %	31,8 %
1987	43,4 %	44,4 %
1988	36,3 %	10,9 %
1989	21,4 %	26,6 %
1990	36,6 %	48,8 %
1991	55,9 %	33,9 %
1992	7,5 %	3,2 %
1993	12,9 %	8,3 %
1994	15 %	8,6 %
1983-94	22,1 %	14,4 %

Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.

liegt in der Tat die Vermutung nahe, daß die Ineffizienzen der statistischen Beobachtung zur Aufrechterhaltung des 'Mythos' von der Effektivität des vermögensbezogenen Präventivsystems beitragen. In diesem Zusammenhang erklärte ein Vertreter der Staatsanwaltschaft eines süditalienischen Gerichts: "Gerichte höherer Instanz haben kein Interesse, genaue und aktualisierte statistische Daten zu sammeln, da diese offenbaren würden, wie gering der Prozentsatz der tatsächlich durch nachfolgende Instanzen bestätigten erstinstanzlichen Einziehungen ist."

landesweit Vermögensgegenstände im Wert von 6,200 Billionen Lire beschlagnahmt, wohingegen sich der Wert der eingezogenen Vermögensgegenstände nur auf 900 Milliarden Lire belief (vgl. Abb. 4 u. 6).

Es muß jedoch betont werden, daß diese Verhältniszahlen weitgehend vorläufiger Natur sind und nur als Gradmesser des (unbekannten) endgültigen Verhältnisses zwischen den jährlich eingezogenen und beschlagnahmten Vermögensgegenständen zu betrachten sind. Da jedoch weder die statistischen Ämter der Justiz noch die der Polizei die einzelnen Verfahren verfolgen, läßt sich selbst für die ersten Jahre der Anwendung des Gesetzes Nr. 646/1982, in deren Fall die Beschlagnahmeverfahren inzwischen endgültig abgeschlossen sein dürften, ein derartiges Verhältnis nicht bestimmen. Im Fall der hier vorgelegten aggregierten Schätzung muß man sich der begrenzten Stichhaltigkeit bewußt sein. Auf der einen Seite muß berücksichtigt werden, daß ein unbekannter Anteil der derzeit aufgeführten eingezogenen Vermögensgegenstände später an die Eigentümer zurückgegeben wird, sobald die entsprechenden erstinstanzlichen Urteile von übergeordneten Gerichten aufgehoben worden sind. Auf der anderen ist angesichts der Tatsache, daß die jüngsten Beschlagnahmeanordnungen noch nicht von gerichtlicher Seite im Hinblick auf ihre Umwandlung in Einziehungsanordnungen überprüft worden sind, das endgültige Verhältnis zu niedrig angesetzt. Wie wir bei der Betrachtung der Abbildung 2 gesehen haben, ist seit 1992 eine deutliche mengenmäßige Zunahme des beschlagnahmten Vermögens zu verzeichnen, der sich ein entsprechender Anstieg der Einziehungen anschloß. Der Rhythmus der letzteren reicht jedoch nicht aus, um dasselbe Verhältnis zwischen eingezogenen Vermögensgegenständen und der Gesamtmenge der beschlagnahmten Vermögensgegenstände beizubehalten. Während sich in den Vorjahren dieses Verhältnis zwischen der 1985 verzeichneten Rekordhöhe von 80% und 26,6% im Jahr 1989 bewegte, ist ab 1992 das gewichtete prozentuale Verhältnis zwischen eingezogenen und beschlagnahmten Vermögensgegenständen deutlich gesunken: 1992 betrug es 3,2%, 1993 8,3% und 1994 8,6% (Tabelle 3). Diese 'Kluft' ist in erster Linie auf die lange Dauer der italienischen Gerichtsverfahren zurückzuführen. Wie verschiedene Vertreter des Vollzugsbereichs erklärten, kann ein einzelnes Verfahren zehn Jahre und mehr dauern und sechs Prozeßstadien durchlaufen, bevor es durch eine endgültige Einziehungsanordnung bestätigt wird.¹⁰³ *De facto* ist

¹⁰³ Auch in der Commissione Antimafia ist man sich einig, daß die Verfahrensdauer übermäßig lang ist: Siehe Commissione Antimafia "Misure ...", loc. cit., S. 394. Siehe auch Criminalpol, Applicazione ... cit., S. 22.

die anfängliche Maßnahme der Beschlagnahme endgültig, und die Entscheidung des Gerichts wird nur dahingehend überprüft, ob sie in eine Einziehungsmaßnahme umgewandelt wird, während gegen den Widerruf einer Beschlagnahmeanordnung vom Staatsanwalt sowohl vor dem Berufungsgericht als auch vor dem *Corte di Cassazione* Berufung eingelegt werden kann.¹⁰⁴ Sobald uns die Daten für die letzten Jahre zur Verfügung stehen, wird sich nachvollziehen lassen, ob sich in diesem deutlichen Rückgang auch eine Neubewertung der Verfassungsmäßigkeit vermögensbezogener Präventivmaßnahmen bei den mit der Bestätigung von Einziehungsanordnungen beauftragten Gerichten widerspiegelt.

Tabelle 4: Effektivität der Einziehungsverfahren in den vier 'Mafia-Hochburgen' (1983-1994)

Kampanien	
<i>Gewichtetes prozent. Verhältnis der Anzahl von eingezog. zu beschlagn. Vermögensgegenst.</i>	23,4 %
<i>Gewichtetes prozent. Verhältnis des Wertes von eingezog. zu beschlagn. Vermögensgegenst.</i>	11,9 %
Kalabrien	
<i>Gewichtetes prozent. Verhältnis der Anzahl von eingezog. zu beschlagn. Vermögensgegenst.</i>	22,9 %
<i>Gewichtetes prozent. Verhältnis des Wertes von eingezog. zu beschlagn. Vermögensgegenst.</i>	16,6 %
Sizilien	
<i>Gewichtetes prozent. Verhältnis der Anzahl von eingezog. zu beschlagn. Vermögensgegenst.</i>	23,5 %
<i>Gewichtetes prozent. Verhältnis des Wertes von eingezog. zu beschlagn. Vermögensgegenst.</i>	17,1 %
Apulien (seit 1990)	
<i>Gewichtetes prozent. Verhältnis von eingezog. zu beschlagn. Vermögensgegenst.</i>	10,2 %
<i>Gewichtetes prozent. Verhältnis des Wertes von eingezog. zu beschlagn. Vermögensgegenst.</i>	12,4 %

Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.

Zwischen den vier süditalienischen Regionen ergeben sich keine auffallenden Unterschiede, was die Möglichkeit der Umwandlung von Beschlagnahmen in Einziehungen betrifft (Tabelle 4). In den drei Regionen mit traditionell besonders stark ausgeprägter Mafia-Symptomatik liegt das Verhältnis

¹⁰⁴ Wie in Art. 3ter des Gesetzes Nr. 575/65, ergänzt durch Art. 15 des Gesetzes Nr. 646/82, vorgesehen.

eingezogene/beschlagnahmte Vermögensgegenstände nur geringfügig über dem nationalen Durchschnitt: Kampanien 23,4 %, Kalabrien, 22,9% und Sizilien 23,5 %. Nur im Falle Apuliens liegt dieses Verhältnis aufgrund der in jüngster Zeit vermehrt eingeleiteten Beschlagnahmeverfahren durchweg unter dem nationalen Niveau. Das Bild ändert sich nicht wesentlich, wenn man den prozentualen Anteil des Wertes eingezogener Vermögensgegenstände gegenüber beschlagnahmten betrachtet; eine Ausnahme bildet Kampanien, dessen Wert - 11,9% - unter dem nationalen Durchschnitt liegt. Ein ähnlicher Wert (12,4%) ergibt sich aus den vorstehend genannten Gründen in Apulien. In Kalabrien und Sizilien dagegen liegt der Wert mit 16,6 bzw. 17,1% über den nationalen Durchschnitt.

Die Effektivität des Systems der vermögensbezogenen Präventivmaßnahmen erscheint noch geringer, berücksichtigt man die Anträge auf Beschlagnahme, die der *Sezione Misure di prevenzione* der örtlichen Gerichte von der Polizei und dem Büro des Staatsanwalts vorgelegt werden. Im Durchschnitt sind zwischen 1984 und 1994 nur 55% der Anträge von den zuständigen Richtern angenommen und in eine Beschlagnahmeverfügung umgewandelt worden (Tabelle 5). Stellt man daraufhin die Inzidenz der Einziehungen der Gesamtzahl der Anträge gegenüber, ist der Anteil noch geringer: *de facto* haben in demselben Zeitraum nur 18,8% der Anträge das Einziehungsstadium zumindest im ersten Rechtszug erreicht.

Tabelle 5: Anträge auf Beschlagnahme, Beschlagnahmen und Einziehungen laut Gesetz Nr. 575/65

	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1984-94
Beantragte Beschlagnahmen (A)	1.069	392	434	379	231	418	342	588	1.005	1.262	1.564	7.864
Beschlagnahmen (B)	505	556	222	125	141	155	164	192	637	999	547	4.243
Gewicht. Verhältnis B zu A	47,2%	141,8%	51,2%	33%	61%	37,1%	48%	32,7%	63,4%	79,2%	35%	55,2%
Einziehungen (E)	139	113	121	97	54	38	33	165	144	401	137	1.442
Gewicht. Verhältnis E zu A	13 %	28,8%	27,8%	25,6%	23,4%	9,1%	9,7%	28,1%	14,3%	31,8%	8,8%	18,8%

Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.

Vor einigen Jahren wurde eine derartige Kluft als Beweis für die Unabhängigkeit und Selektivität der Gerichte bei der Entscheidung über die Frage präsentiert, ob sie die Anträge des Büros des Staatsanwalts und der Polizei annehmen oder ablehnen sollen.¹⁰⁵ Doch die Stabilität der letzten zehn Jahre scheint auch ein Indiz für die unterschiedliche Auslegung der Rechtsnormen bei Polizei und Justiz und nach Ansicht verschiedener Beobachter auch für ein gewisses Hinterherhinken der Polizei und ihrer technischen Dienste in buchhaltungs- und finanztechnischen Dingen zu sein. Tatsache ist, daß mehrere Polizeibeamte, die im Zusammenhang mit der Erstellung des dritten Teils des vorliegenden Berichts befragt wurden, keinerlei Bedenken hatten zuzugeben, daß insbesondere in der Vergangenheit die örtliche *Questure* der *Polizia di Stato* und die *Comandi Provinciali* der *Arma dei Carabinieri* aufgrund des dringenden Tagesgeschäfts und des Mangels an Fachpersonal nicht genügend Kraft in die Vorbereitung präventiver Maßnahmen steckten. Daher werden viele Beschlagnahmeanträge von den Gerichten gänzlich abgelehnt oder von den erstinstanzlichen Stellen zwar angenommen, in den darauffolgenden Stufen aber hinsichtlich einer Einziehungsanordnung für nicht ausreichend befunden. Besonders erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, daß in einem dem Parlament im Juni 1995 vom Innenministerium vorgelegten Bericht über das Phänomen des organisierten Verbrechens der Mangel an verfügbaren Ressourcen für vermögensbezogene Ermittlungen teilweise eingestanden wird: "Die sehr aufwendigen vermögensbezogenen Ermittlungen (...), - heißt es in dem Bericht - haben gewöhnlich eine unterstützende Funktion und sind auf das Sammeln belastender Beweiselemente über kriminelle Gruppen ausgerichtet, die wegen anderer Vergehen angeklagt sind; sie sind - normalerweise - keine vorrangige Zielrichtung der Ermittlungen".¹⁰⁶

Die Rückständigkeit vermögensbezogener Ermittlungen wurde auch von der *Commissione Antimafia* des 10. und des 11. Parlaments unterstrichen. So äußerte sich z. B. das letztgenannte Gremium in seinem Schlußbericht wie folgt:

"Inzwischen ist das System zwar in der Lage, sich mit dem rein kriminellen Aspekt der Mafia auseinanderzusetzen, doch im finanziellen Bereich hinkt es be-

¹⁰⁵ P. Arlacchi, loc. ult. cit., S. 250.

¹⁰⁶ Ministero dell'Interno, Rapporto sul fenomeno della criminalità organizzata per il 1994 (Roma, 1995), S. 235. Dieselbe Ansicht vertrat auch die *Commissione Antimafia*, *Relazione Conclusiva*, cit., S. 72.

trächtlich hinterher. In dieser Hinsicht besteht eine Kluft zwischen dem innerhalb der Mafia zu beobachtenden Modernisierungsprozeß und einer gewissen Rückständigkeit, die auch heute noch kennzeichnend für die Vollzugsstrategie ist".¹⁰⁷

Ähnlich beanstandete dasselbe Gremium des 10. Parlaments, daß vermögensbezogene Ermittlungen immer noch auf antiquierte Weise durchgeführt werden und sich auf Vorleistungen persönlicher Art stützen, während eine Überprüfung ausgehend von den in der Geldwäschegesetzgebung - die sich eher mit den Geldwäschemechanismen als mit direkt dem Mafioso zuzuordnenden Vermögensgegenständen befassen - verankerten neuen Grundsätzen bisher nicht erfolgt ist.¹⁰⁸ Eine stärkere Integration der Gesetze über vermögensbezogene Vorbeugemaßnahmen in die Geldwäschegesetzgebung wurde beispielsweise von *Criminalpol* vorgeschlagen.¹⁰⁹ Beide Parlamentskommissionen hoben ihrerseits die dringende Notwendigkeit einer besseren Vorbereitung der Polizeibeamten und der Mitarbeiter der Justiz und einer besseren Ausstattung dieser Personen mit den erforderlichen technischen Hilfsmitteln hervor,¹¹⁰ während die *Commissione Antimafia* des 10. Parlaments sogar so weit ging, die Nutzung der Erfahrungen von im zivil- und konkursrechtlichen Bereich arbeitenden Richtern sowie die Heranziehung externer Buchführungs- und Finanzexperten als Berater vorzuschlagen.¹¹¹

In diesem Zusammenhang muß auch erwähnt werden, daß von einem Teil der Lehre das Fehlen einer genauen gesetzlichen Vorschrift über die Durchführung präventiver Ermittlungen zwecks Beantragung einer präventiven Maßnahme beklagt wurde.¹¹² Hinzu kommt nach Ansicht eines Befragten,

¹⁰⁷ Commissione Antimafia, Relazione Conclusiva, cit., S. 72.

¹⁰⁸ Commissione Antimafia, Relazione Annuale, cit., 10. Parlament, S. 47-48.

¹⁰⁹ Criminalpol, Applicazione ... cit., S. 22.

¹¹⁰ Commissione Antimafia, Prima relazione cit., 11. Parlament, S. 55-56. Commissione Antimafia, Relazione ... cit., 10. Parlament, S. 14-17.

¹¹¹ Commissione Antimafia, Relazione ... cit., 10. Parlament, S. 18.

¹¹² Laut Siracusano wird z. B. die vermögensbezogene Ermittlung nicht durch eine Aufeinanderfolge typischer Rechtshandlungen geregelt, sondern ist eine Untersuchungstätigkeit, die nicht genau vorgezeichnet ist. Er ist zwar überzeugt, daß eine rigide Schematisierung unmöglich ist, da die Ermittlungen den situativen Bedingungen jedes einzelnen Falls angepaßt werden müssen, aber er unterstrich die Notwendigkeit der Zusammenstellung einer möglichst detaillierten Dokumentation, die den atypischen Verlauf der Untersuchung als solche wettmacht. Siehe D. Siracusano, "Indagini, indizi e prove nella nuova legislazione antimafia", Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale (1984), S. 301 und G. Tessitore, "Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella

der seit langem in diesem Bereich tätig ist, daß der Standardisierungsgrad zwischen den örtlichen Gerichten relativ niedrig ist, da sie aufgrund fehlender verbindlicher Rechtsvorschriften die eigene Verfahrenspraxis weitgehend unabhängig voneinander entwickelt haben.

Die Schwächen der von der Polizei erstellten Anträge ergeben sich auch aus den Daten über die Nachuntersuchungen, die von den Gerichten nach Art. 2ter des Gesetzes Nr. 575/1965 verfügt wurden, als das Verfahren für die Anwendung vermögensbezogener Präventivmaßnahmen bereits begonnen hatte: in 1994, dem einzigen Jahr, für das Daten zur Verfügung stehen, waren 1.169 Personen in diese Nachuntersuchungen einbezogen.¹¹³

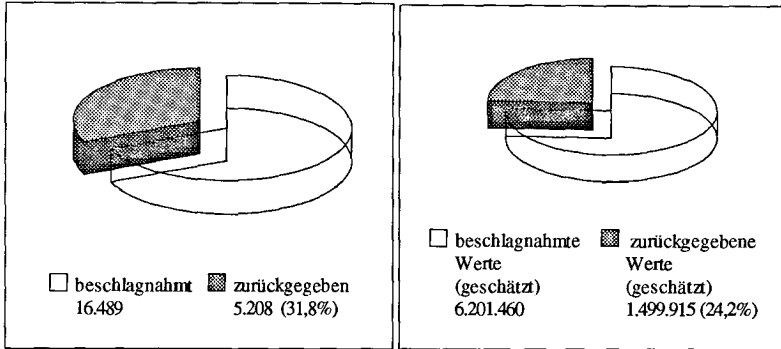
Ein weiterer Beweis für die unterschiedliche Beurteilung seitens der Polizei und des Büros des Staatsanwalts einerseits und der Gerichte andererseits ergibt sich auch aus der Analyse der Verfügungen zur Aufhebung einer Beschlagnahme. Nach Art. 2ter Abs. 4 des Gesetzes Nr. 575/1965, geändert durch das Gesetz Nr. 55/1990, wird "die Beschlagnahme vom Gericht zurückgenommen, wenn der Antrag auf Anwendung einer präventiven Maßnahme zurückgewiesen wird oder wenn es dem Anschein nach um Vermögen rechtmäßiger Herkunft geht oder um Vermögen, über das die verdächtige Person weder direkt noch indirekt verfügen konnte." Die Widerrufsverfügung wird häufig im Fall einer 'zu erwartenden Beschlagnahme' erlassen, wie sie in Art. 2bis Abs. 4 und 5 vorgesehen ist; sie gibt dem *Questore* und dem Obersten Staatsanwalt die Möglichkeit, den Vorsitzenden des Gerichts anhand eines begründeten Antrags zu ersuchen, vor Anberaumung der Verhandlung eine Beschlagnahme anzuordnen: "Der den Vorsitz führende Richter gibt innerhalb von fünf Tagen nach Antragstellung eine Erklärung mit einem begründeten Erlaß heraus. Die letztlich angeordnete Beschlagnahme verliert ihre Wirksamkeit, wenn sie nicht innerhalb von dreißig Tagen nach Beantragung gerichtlich bestätigt wird".¹¹⁴

nuova legge antimafia", *Foro italiano* (1984), V, S. 254 und M. Nobili, "L'accertamento del fatto nei processi contro la mafia e la nuova normativa del settembre 1982", *Cassazione Penale* (1984), S. 1023. Zu den Untersuchungstechniken siehe G. Falcone und G. Turone, "Tecniche di indagine in materia di mafia", *Cassazione Penale* (1983), S. 1938 ff.

¹¹³ *Criminalpol, Applicazione ... cit.*, S. 21-25.

¹¹⁴ Eine entsprechende Bestimmung ist auch in Art. 2ter Abs. 2 desselben Gesetzes enthalten.

Abb. 10 a und b: Anzahl und Schätzwert der zwischen 1983 und 1994 beschlagnahmten und eingezogenen Vermögensgegenstände



Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.

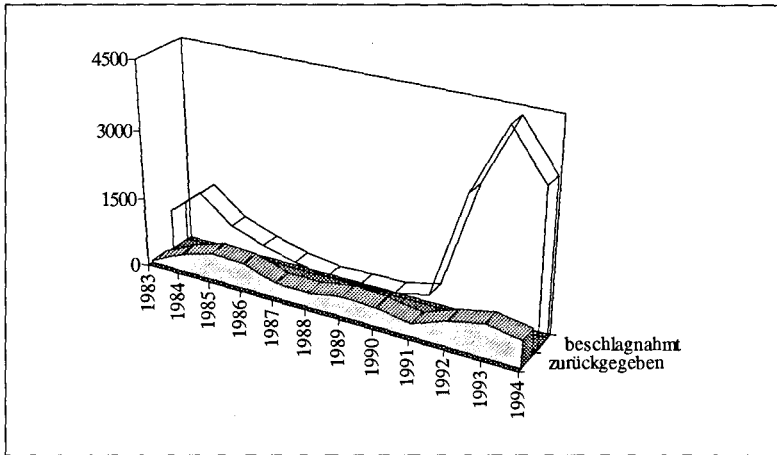
Im Durchschnitt wurden zwischen 1983 und 1994 über 30% der beschlagnahmten Vermögensgegenstände später von den Gerichten aus dem einen oder anderen dieser Gründe zurückgegeben (Abbildung 10a). Der Wert nimmt zwar ab, wenn man den gewichteten prozentualen Anteil zurückgegebener Vermögensgegenstände, gemessen an ihrem geschätzten Wert, betrachtet (24,2%), doch ihre Konsistenz ist ein klares Indiz für das schlechte Funktionieren des Präventivsystems (Abbildung 10b). Während in den ersten Anwendungsjahren und in den letzten beiden Jahren der gewichtete prozentuale Anteil der zurückgegebenen Vermögensgegenstände verglichen mit der Gesamtmenge weit unter dem Durchschnitt liegt, waren in der zweiten Hälfte der achtziger Jahre bis zu Beginn der neunziger sehr hohe Raten zu verzeichnen, was zu der fast paradoxen Situation führte, daß in zwei aufeinanderfolgenden Jahren - 1989 und 1990 - die zurückgegebenen Vermögensgegenstände mengen- und wertmäßig höher lagen als die beschlagnahmten (Abbildung 11).

Die Ergebnisse der bisherigen statistischen Analyse werden durch eine 1993 durchgeführte Ad-hoc-Umfrage der *Direzione Investigativa Antimafia* (DIA) bestätigt.¹¹⁵ Die DIA-Analysten rekonstruierten den Ablauf von 354 von örtlichen Gerichten in den drei Jahren zwischen 1987 und 1989 erlassenen Beschlagnahmeanordnungen, wobei von der Annahme ausgegan-

¹¹⁵ Direzione Investigativa Antimafia, I Reparto, Misure di prevenzione patrimoniali. Riflessioni e proposte (Roma, 1993).

gen wurde, daß für das Durchlaufen der einzelnen Instanzen durchschnittlich ein Jahr benötigt wird. In den drei Jahren von 1988 bis 1990 (um die Prozeßzeiten zu berücksichtigen) wurden nur 56 der ursprünglichen 354 Beschlagnahmeanordnungen von örtlichen Gerichten in Einziehungsanordnungen umgewandelt (Tabelle 6). In den darauffolgenden Jahren 1989-91 veranlaßten Berufungsgerichte dagegen die Aufhebung von 72 Einziehungsanordnungen, die Bestätigung von 50 und die partielle Berichtigung

Abb. 11: Gesamtzahl der beschlagnahmten und zurückgegebenen Vermögensgegenstände (1983 - 1994)



	Anzahl der zurückgegebenen Vermögensgegenstände	Gewichteter Anteil an der Gesamtzahl der beschlagnahmten Vermögensgegenstände	Schätzwert der zurückgegebenen Vermögensgegenstände (Mio. ital. Lire)	Gewichteter Anteil an dem geschätzten Gesamtwert der beschlagnahmten Vermögensgegenstände
1983	47	5,3 %	48.884	2,7 %
1984	374	25,7 %	67.506	22,3 %
1985	597	66,4 %	112.270	44,6 %
1986	557	87,7 %	105.547	72,2 %
1987	326	73,3 %	34.145	185,1 %
1988	315	96,9 %	78.390	37,1 %
1989	444	123,3 %	183.747	124,1 %
1990	409	112,7 %	122.137	160,5 %
1991	281	52,3 %	85.554	51,7 %
1992	559	19,5 %	135.432	13,2 %
1993	713	16,3 %	267.733	20 %
1994	586	17,5 %	202.570	8,9 %

Quelle: Auswertung von Datenmaterial der Direzione Centrale della Polizia Criminale.

von einer (die höhere Zahl ist auf schwebende und Nachfolgeverfahren zurückzuführen). Und schließlich erließ das Kassationsgericht zwischen 1990 und 1992 lediglich 26 Anordnungen auf endgültige Einziehung, während es 9 von den Berufungsgerichten kommende Beschwerden der Generalstaatsanwaltschaft verwarf und 10 von denselben Gerichten erlassene Einziehungsbeschlüsse widerrief. Somit haben von 354 Beschlagnahmeanordnungen nur 26 zu einer endgültigen Einziehung geführt.

Berücksichtigt man, daß den 354 Beschlagnahmeanordnungen 1.034 in den drei Jahren 1987-89 vorgelegte Beschlagnahmeanträge zugrunde liegen, erkennt man um so deutlicher, wie dürftig die Resultate sind. Dies veranlaßt die DIA, "das weitgehende Versagen der Bemühungen des Staates um die Abschöpfung von Gewinnen illegaler Herkunft" zuzugeben, indem sie das "krasse Mißverhältnis zwischen den vom Staat in den verschiedenen Untersuchungs- und Prozeßphasen eingesetzten personellen und finanziellen Ressourcen und den erzielten Resultaten" hervorhebt.¹¹⁶

Tabelle 6: Verlauf der in den drei Jahren 1987-1989 erlassenen 354 Beschlagnahmeanordnungen

1987-89	1987-89	1988-90	1989-91	1990-92
1.034 Beschlagnahmeanträge	→ 354 Beschlagnahmeanordnungen von Gerichten des ersten Rechtszugs	→ 56 Einziehungsanordnungen von Gerichten des ersten Rechtszugs	→ 72 Einziehungsanordnungen von Berufungsgerichten	→ 26 Einziehungsanordnungen des <i>Corte di Cassazione</i>

Quelle: Direzione Investigativa Antimafia.

Nach Ansicht der *Commissione Antimafia* des 10. Parlaments scheint die magere Ausbeute zum großen Teil auf "die sehr unterschiedliche Gesetzesauslegung in den verschiedenen Stufen des Präventivverfahrens zurückzuführen sein: dieselben Elemente, die im ersten Rechtszug als ausreichend für die Auferlegung einer vermögensrechtlichen Zwangsmaßnahme betrachtet werden, werden dagegen von den Richtern der nachfolgenden Stufen als nicht ausreichend beurteilt, was dazu führt, daß sie eine abweichende Verfügung erlassen".¹¹⁷ Obwohl in den verschiedenen Rechtszügen offensichtlich eine ganze Reihe unterschiedlicher Urteile vorliegen, scheint es auch innerhalb der gesamten Richterschaft einen allgemeineren Widerstand gegen die

¹¹⁶ Ibidem, S. 5 und 7.

¹¹⁷ Commissione Antimafia, Relazione ... cit., 10. Parlament, S. 10; Commissione Antimafia, Relazione Annuale cit., 10. Parlament, S. 43.

Substitution des Beweiskriteriums durch das Verdachtskriterium zu geben. Der Oberstaatsanwalt von Florenz sagte in einer Anhörung vor der *Commissione Antimafia*: "Von seinem Hintergrund her hat der Richter ein Problem kultureller Art mit präventiven Maßnahmen. Wer es gewohnt ist, mit Beweisen zu argumentieren, kommt mit dem Verdacht nicht allzu gut zu recht."¹¹⁸

Dieser Widerstand hat im Lauf der Jahre zu einer Art 'Justiziabilität' des vorbeugenden Verfahrens geführt, was trotz des vom überwiegenden Teil der Lehre geäußerten Lobes¹¹⁹ von der Polizei häufig als einer der Hauptgründe für die im Kampf gegen ungerechtfertigte Bereicherungen erzielten mageren Resultate bezeichnet wird. Sowohl in schriftlichen Unterlagen als auch in den mündlichen Äußerungen der befragten Vertreter verurteilt die Polizei, daß dem System der präventiven Maßnahmen all die Lasten und Auflagen aufgebürdet werden, die das normale Gerichtsverfahren kennzeichnen. Giuseppe Maddalena, ein hochrangiger Vertreter der *Direzione Centrale della Polizia Criminale*, erklärt beispielsweise:

" (...) seit langem beobachten wir, daß die Justiz - womöglich unbeabsichtigt - die Anwendung der 'garantistischen' Grundsätze, die die neue Strafprozeßordnung prägen, in die präventive gerichtliche Entscheidung hineinbringt. Die Anwendung dieser Grundsätze, die normalerweise auf die beträchtliche Zeitspanne zwischen der Vorlage eines Antrags seitens der Polizeibehörden und der sukzessiven endgültigen Anwendung konzentriert ist, vereitelt *de facto* jede Zwangsmaßnahme.

Dadurch werfen wir die verfassungsrechtlich streitigen, in der Gesetzgebung jedoch allgemein anerkannten Grundsätze um, nach denen auch anhand eines bloßen Verdachts, eines Indizienbeweises, einer Vermutung, der Lebensführung und äußerer Anzeichen, die ein Indiz für eine Tendenz zur Begehung von die öffentliche Sicherheit gefährdenden Handlungen sein können, eine präventive Maßnahme angeordnet werden kann. (...)

Wenn man etwas anderes für notwendig hält, um den Erlaß einer vorbeugenden Maßnahme zu unterstützen, dann ist es völlig nutzlos, sie aufrechtzuerhalten, da jede Situation, die die minimale Form des Beweises aufweist, eine strafrechtliche Verurteilung implizieren würde".¹²⁰

¹¹⁸ Commissione Antimafia, Audizione del Procuratore della Repubblica di Firenze, dottore Pier Luigi Vigna e dei magistrati della Direzione Distrettuale Antimafia di Firenze, 11. Parlament (Rom, 22. Januar 1993).

¹¹⁹ Siehe z. B. Teil I und I. und P. Celentano, "Verso una giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione", *Rivista Pen. Econ.* (1992), S. 524 ff.

¹²⁰ G. Maddalena, "Le misure di prevenzione", Typoskript (Rom, 1988). Siehe auch DIA, op. cit., S.5.

Nach Meinung verschiedener Vertreter des Vollzugsbereichs sowie der Rechtslehre ergibt sich ein weiteres wichtiges Element, das maßgeblichen Anteil an der geringen Effektivität des Systems der vermögensbezogenen Präventivmaßnahmen hat, aus der logischen und zeitlichen Abhängigkeit der erstgenannten Anordnungsart vom Erlaß einer auf die Person bezogenen Präventivmaßnahme. Doch obwohl die Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen personen- und vermögensbezogenen Präventivmaßnahmen aus Gründen theoretischer wie auch praktischer Argumentation betont worden ist, wurde die Abhängigkeit der letztgenannten von den erstgenannten unlängst vom *Corte Costituzionale* in der Entscheidung Nr. 465 vom 28. Dezember 1993 bekräftigt.¹²¹ Da jedoch der Beitrag der Rechtslehre zur Beurteilung dieser Frage ziemlich wichtig ist, lohnt es sich, zuvor in einer kurzen Zusammenfassung auf die rechtswissenschaftliche Diskussion und das einschlägige Fallrecht einzugehen.

5. Die akademische Debatte und die Rechtsprechung

Seit ihrer Einführung im Jahr 1982 haben die vermögensbezogenen Präventivmaßnahmen Anlaß zu einer lebhaften Debatte in den Reihen der Lehre gegeben und zum verstärkten Aufbau eines ausdifferenzierten Fallrechts beigetragen. Diese lebhafte Diskussion hat sich in die bereits intensiv geführte Debatte über die personenbezogenen Präventivmaßnahmen eingefügt, die immer noch der notwendige logische und zeitliche Vorgänger der Maßnahmen vermögensbezogener Art sind.

Wie bereits in Teil I erwähnt, wurde nach Einführung des Gesetzes Nr. 1423/1956 von der überwiegenden Mehrheit der Lehre scharfe Kritik am normativen Rahmen geübt, wobei insbesondere verschiedene Aspekte der Verfassungsmäßigkeit unter Bezugnahme auf die Grundsätze der Rechtmäßigkeit, Bestimmtheit und Zuständigkeit angesprochen wurden.¹²² Das Ver-

¹²¹ Veröffentlicht in *Gazzetta Ufficiale*, serie prima speciale n. 1, (5. Januar 1994).

¹²² Zu die vielen kritischen Einwürfen siehe z. B. L. Elia, *Libertà personale e misure di prevenzione*, (Milano, 1962), A. Barbera, "Sulla legittimità costituzionale di misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la 'pubblica moralità'" *Giurisprudenza Costituzionale* (1969), I, S. 325; B. Siclari, *Le misure di prevenzione* (Milano, 1974); AA.VV. *Le misure di prevenzione* (Milano, 1975), Erklärungen der IX. Konferenz 'Enrico de Nicola', die vom 26.-28. April 1974 in Alghero stattfand, und insbesondere Eröffnungs- und Schlußvortrag von P. Nuvoletone, S. 15-5 und 609-620; M. Corda, "Le norme sui diritti dell'uomo e le misure di prevenzione nell'ordinamento italiano" *Archivio Penale* (1971), S. 407 ff. Zur

fassungsgericht hat jedoch mit Ausnahme eines relativ unbedeutenden Punktes¹²³ seitdem trotz der Zweifel und Vorbehalte vieler Rechtswissenschaftler die Verfassungsmäßigkeit personenbezogener präventiver Maßnahmen mit mehreren Urteilen verteidigt. Der Oberste Gerichtshof vertrat die Ansicht, daß selbst weitreichende, von der Verfassung sanktionierte Einschränkungen der persönlichen Grundrechte nicht als rechtswidrig betrachtet werden können, wenn sie vom Prinzip der Prävention und der öffentlichen Sicherheit getragen werden und damit ein geordnetes und friedliches Zusammenleben der Bürger im Rahmen eines auf die Verhütung von Straftaten ausgerichteten und Seite an Seite mit der repressiven Maßnahme arbeitenden Systems gewährleistet ist.¹²⁴ Darüber hinaus schloß er die Verletzung der in Art. 27 der italienischen Verfassung geregelten Unschuldsvermutung mit der Begründung aus, daß sie im Fall einer strafrechtlichen Verantwortung relevant ist, wohingegen präventive Maßnahmen nicht an eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Subjekts geknüpft sind.

Ebenso hat das Kassationsgericht im wesentlichen die Rechtmäßigkeit des Gesetzes Nr. 575 vom 31. Mai 1965 verteidigt, indem es einen etwaigen Verstoß gegen Art. 3, 13, 25 und 27 der Verfassung bestritt und es sogar ablehnte, die mangelnde Bestimmtheit der ursprünglichen Fassung des Art. 1 des Gesetzes Nr. 575 vom 31. Mai 1975 einzugestehen.¹²⁵ In dem letztgenannten, das später durch das Gesetz Nr. 646/1982 ersetzt wurde, hieß es ursprünglich: "Das vorliegende Gesetz kann auf Personen angewendet werden, die verdächtig sind, einer mafiosen Vereinigung anzugehören", doch es enthielt keine Definition der Kriterien zur Erkennung einer mafiosen Verei-

Rechtsdebatte nach den Gesetzesänderungen im Rahmen des Gesetzes Nr. 327/1988 siehe E. Gallo, Eintrag 'Misure di prevenzione', *Enciclopedia giuridica* (Roma, 1990), vol. XX, S. 2-3, und L. Mazza, "Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza prospettive", *Rivista della Polizia* (1992), S. 385 ff. Eine kurze Zusammenfassung dieser Debatte findet man in V. Molinari und U. Papadia, op. cit., S. 14-23.

- ¹²³ Siehe Corte Costituzionale, Sentenza 22 dicembre 1980, n. 177, *Giurisprudenza Costituzionale* (1981), I, S. 1535.
- ¹²⁴ Corte Costituzionale, Sentenza 5 maggio, 1959, n. 27, *Giurisprudenza italiana* (1959), I, c. 721; Corte Costituzionale, Sentenza 23 marzo, 1964, n. 23, *Giurisprudenza costituzionale* (1964), S. 193.
- ¹²⁵ Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza 3 febbraio 1970, Di Fresco, *Foro italiano* (1970), II, c. 483 sowie Sez. I., Sentenza 13 marzo 1980, Pennacchio, *Cassazione penale* (1981), S. 1883, Nr. 1693; Sez. I, Sentenza 14 marzo 1980, Salatiello, *ibidem*, 1981, S. 648, und Sez. I, Sentenza 22 giugno 1987, Agrigento, *ibidem*, 1987, S. 1717, n. 1524

nigung.¹²⁶ In jüngerer Zeit ist die Rechtmäßigkeit des Systems der personen- und vermögensbezogenen Präventivmaßnahmen vom *Corte di Cassazione* in einem Beschluß vom 18. Mai 1992 erneut bekräftigt worden. Darin heißt es:

"Das Gesetz regelt in definitiver Form die Prämissen und Bedingungen für die Anwendung präventiver Maßnahmen gegenüber Personen, die verdächtig sind, mafiosen Vereinigungen anzugehören, während die konkrete Anwendung den von der Justizbehörde getroffenen Vorkehrungen überlassen wird; diese wendet eine Maßregel an, deren Ziel es ist, durch Kontrolle der verdächtigen Personen und durch die ihnen auferlegten Beschränkungen das durch eine hohe Gefährlichkeit für die Gesellschaft gekennzeichnete Auftreten der Organisationen und ihrer Anhängerschaft zu verhindern, und zwar nicht auf der Grundlage eines bloßen Verdachts oder bloßer Vermutungen, sondern auf der Grundlage von Indizien, die das Verhalten der Personen als Anzeichen für eine Zugehörigkeit zu den obengenannten Organisationen werten, während die schärferen strafrechtlichen Sanktionen den höheren beweisrechtlichen Anforderungen des förmlichen Strafverfahren überlassen werden."¹²⁷

In der Lehrdebatte wird zwar bestätigt, daß die gravierendsten Mängel hinsichtlich Endgültigkeit und Bestimmtheit durch Einführung des Gesetzes Nr. 646/1982 beseitigt worden sind, doch äußern verschiedene Autoren weiterhin Vorbehalte gegenüber der präventiven Gesetzgebung. Während einige anprangern, daß sich auch präventive Maßnahmen vermögensbezogener Art auf das Vorliegen eines 'bloßen Verdachts' stützen,¹²⁸ weisen andere auf die hybride Art des zwischen Verwaltungs- und Strafrecht angesiedelten präventiven Systems hin. So hebt z. B. Gallo hervor, daß der Begriff 'Indizienbeweis' sich nur auf eine Überprüfung strafrechtlicher Art in bezug auf den in Art. 416bis vorgesehenen Tatbestand beziehen kann und somit dem System der präventiven Maßnahmen eine unangemessene Verpflichtung aufer-

¹²⁶ Auf heftige Kritik stieß der ursprüngliche Wortlaut des Artikels beispielsweise bei F. Bricola in "Forme di tutela 'ante delictum' e profili di costituzionalità della prevenzione", in AA.VV., op. cit., S. 46 ff., and F. Tagliarini, "Le misure di prevenzione contro la mafia", *Indice penale*, 1974, S. 378.

¹²⁷ *Corte di Cassazione*, Sez. I, Sentenza 18 maggio 1992, *Vincenti*, *Cassazione penale* (1993), S. 2377, n. 1459.

¹²⁸ F. Bricola, "Premessa alla legge 13 settembre 1982, n. 646", *Legislazione penale*, 1983, S. 237 ff. Siehe auch E. Fortuna, "La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa", *Cassazione penale*, 1984, S. 203 und M. Nobili, "L'accertamento del fatto nei processi contro la mafia e la nuova normativa del settembre 1982", *Cassazione penale*, 1984, S. 1022. Insbesondere Mazza kritisierte massiv die Einführung der vorbeugenden Beschlagnahme durch das Gesetz Nr. 55/1990 in Art. 2bis Abs. 4 des Gesetzes Nr. 575/1965 als ein Beispiel für die anhaltende 'Verdachtskultur'. Siehe L. Mazza, loc. ult. cit.

legt, das heißt, den Mangel an hinreichenden Beweisen wettzumachen.¹²⁹ Außerdem sollten laut Fiandaca zur Vermeidung von Problemen hinsichtlich ihrer Verfassungsmäßigkeit die präventiven Gesetze nur dann angewendet werden, wenn bereits zum Zeitpunkt der Beantragung etwas mehr als ein Verdacht, gleichzeitig aber etwas weniger als ein 'Indizienbeweis' vorliegt.¹³⁰ Und schließlich bemängelt, wie in Teil I dargelegt, ein anderer Teil der Lehre die Gefahr einer Überschneidung des präventiven und des strafrechtlichen Verfahrens und weist darauf hin, daß diese Gefahren durch die explizite Verweisung in Art. 1 des Gesetzes Nr. 575/1965 auf Art. 416bis des Strafgesetzbuchs zur Definition der passiven Subjekte des präventiven Prozesses konsequent verstärkt worden sind. So kann es aufgrund dieser 'Doppelgleisigkeit' sein, daß dasselbe Verhalten zweifachen Zwangsmaßnahmen unterworfen ist, was zu ungerechtfertigten Disparitäten zwischen denen führt, die beiden Arten von Maßnahmen unterliegen, und denen, die nur vor ein Strafgericht gestellt werden.¹³¹

Im Fallrecht finden diese wissenschaftlichen Fachdiskussionen ihren Niederschlag in den unterschiedlichen und kontroversen Auslegungen des Begriffs "ausreichende Indizien", die nach Art. 2ter, ergänzt durch Gesetz Nr. 646/1982, zur Anordnung oder Auferlegung einer vermögensbezogenen Präventivmaßnahme notwendig sind. In einigen Entscheidungen des *Corte di Cassazione* ist der Begriff tatsächlich mit Verdacht und Vermutungen gleichgesetzt worden, wenn auch mit dem Anspruch, daß sich diese letztgenannten auf bestimmte objektiv substantiierte Fakten stützen müssen. So spricht beispielsweise die erste Sektion des *Corte di Cassazione* in der Entscheidung vom 26. Mai 1986 von "durch objektiv bewertete und verifizierbare Überprüfungen bestätigten verdächtigen Personen".¹³² In anderen Fällen ist der Indizienbeweis als Beweis im formalen Sinn verstanden wor-

¹²⁹ E. Gallo, loc. cit.

¹³⁰ G. Fiandaca, "La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità", *Foro italiano* (1987), II, c. 368.

¹³¹ Siehe Teil I sowie G. Tessitore, "Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia", *Foro italiano* (1984), V, c. 258 ff.

¹³² *Corte di Cassazione*, Sez. I, Sentenza 26 maggio 1986, Morgani, *Cassazione Penale* (1987), S. 1817, n. 1542. Siehe auch Sez. I, Sentenza 29 gennaio 1986, Ferraro, *Giustizia Penale* (1986), II, S. 248.

den,¹³³ während ansonsten der Begriff in relativ verschwommener Art und Weise verwendet worden ist.¹³⁴

Wie bereits erwähnt, betrifft ein weiterer strittiger Punkt, der sowohl in der Lehre als auch im Fallrecht heftig diskutiert wird, die Rechtsnatur einer 'präventiven' Konfiskation (*confisca*) und ihre Rechtsstellung in Bezug auf personenbezogene Präventivmaßnahmen.

Es herrscht weitgehende Übereinstimmung, daß die obenerwähnte Art der Einziehung als vorbeugende Maßnahme vermögensbezogener Art zu verstehen ist. Macrì und Macrì erklären beispielsweise, ihre Aufgabe bestehe in der Abkopplung der Person von ihrem Vermögen, das mit rechtswidrigen Mittel angesammelt worden sei und somit weiteren gesellschaftlichen Schaden verursachen könne.¹³⁵ Andere Vertreter der Lehre dagegen haben entsprechend der allgemeinen Auslegung der *confisca*, die stets als Strafe angesehen worden ist, die repressive Rechtsnatur der Maßnahme unterstrichen. Insbesondere Comucci weist darauf hin, daß das Gesetz Nr. 646/1982 explizit auf das Vermögen Bezug nimmt, das entweder der Vorteil oder die Reinvestition einer illegalen Tätigkeit ist, unabhängig von etwaigen Überlegungen über seiner künftige Gefährlichkeit, wobei eine Einziehung nur durchgeführt werden kann, solange die legale Herkunft der Vermögensgegenstände nicht nachgewiesen worden ist.¹³⁶ Ebenso betrachten Mangano, Bertoni und Russo übereinstimmend eine Einziehung nach Art. 2ter als Strafe, da als Rechtfertigung für dieser Bestimmung nicht die Gefährlichkeit des Vermögens dient, sondern die illegale Art der Beschaffung.¹³⁷ Alessandri wiederum weist auf die Widersprüchlichkeit einer präventiven Maßnahme hin, deren ablative Wirkungen endgültig und unwiderruflich sind, im Gegensatz zu dem Grundsatz der zeitlichen Begrenztheit präventiver Beschrän-

¹³³ Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza 12 giugno 1984, Teresi, Cassazione penale (1986), S. 587, n. 449. Sez. I, Sentenza 22 giugno 1987 Agrigento, Cassazione penale (1988), S. 1717, n. 1524.

¹³⁴ Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza 6 marzo 1985, Cascio, Cassazione penale (1986), S. 1001, n. 793 und Sez. I, Sentenza 12 gennaio 1986 Messina, Cassazione penale (1987), S. 813, n. 640.

¹³⁵ C. Macrì and V. Macrì, *La legge antimafia* (1983), S. 115.

¹³⁶ P. Comucci, "Il sequestro e la confisca nella legge antimafia", *Rivista italiana di diritto e procedura penale* (1985), S. 64 ff.

¹³⁷ P. Mangano "La confisca nella legge 13 settembre 1982, n. 646 ed i diritti terzi", *Indice penale*, 1987, p. 653. R. Bertoni, loc. ult. cit.; M. A. Russo, "Processo di prevenzione", *Enciclopedia giuridica Treccani*, (Roma, 1991).

kungen und ihrer Unterordnung unter die Bedingung einer gegenwärtigen Gefährlichkeit.¹³⁸

Dennoch sanktioniert das derzeitige Gesetz eine klare Abhängigkeit der Einziehung nach Art. 2ter und ihres logischen Vorgängers, der Beschlagnahme, von personenbezogenen Präventivmaßnahmen. In dieser Frage sind die gesetzlichen Bestimmungen recht eindeutig: Art. 2bis des Gesetzes Nr. 575/65 sieht vor, daß vermögensbezogene Maßnahmen bei den Personen angeordnet werden können, die einer personenbezogenen Präventivmaßnahme unterzogen werden könnten. Der Grundsatz wurde unlängst durch eine Entscheidung des *Corte di Cassazione* bestätigt, derzufolge eine Beschlagnahme und Einziehung auch dann angeordnet werden kann, wenn die personenbezogene Präventivmaßnahme in den vorangegangenen Jahren erlassen wurde (wie in Art. 2ter Abs. 6 des Gesetzes Nr. 575/65 erwähnt), jedoch nur solange die Vollstreckung der letzteren noch nicht abgeschlossen ist.¹³⁹

Da eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendung personenbezogener Maßnahmen die 'gegenwärtige Gefährlichkeit' der Person ist, herrscht im Fallrecht relativ weitgehende Übereinstimmung darüber, daß diese Voraussetzung auch bei Anwendung einer vermögensbezogenen Präventivmaßnahme erfüllt sein muß, d.h. das gesellschaftsfeindliche Auftreten des Betroffenen muß auch zum Zeitpunkt der Beantragung und der Bestätigung der Beschlagnahme und Einziehung präsent sein. So erklärte der *Corte di Cassazione* beispielsweise in einer Entscheidung vom 9. Februar 1989:

"Eine unabdingbare Voraussetzung präventiver Maßnahmen personen- wie auch vermögensbezogener Art ist die Gefährlichkeit für die öffentliche Sicherheit, die das Erfordernis der Aktualität mitenthaltend muß. (...) Daraus folgt, daß für den Fall, daß gegen eine Einziehungsanordnung ein Berufungsverfahren vor dem Kassationsgericht anhängig ist und die präventive Maßnahme personenbezogener Art in der Zwischenzeit aufgrund des Wegfalls der Gemeingefährlichkeit des Betroffenen widerrufen wird, die Zwangsmaßnahme ohne rechtskräftige Feststellung der Tat aufgehoben werden muß".¹⁴⁰

¹³⁸ Alessandri "Eintrag: Confisca nel diritto penale", *Digesto delle discipline penali*, vol. III, (Torino, 1989), S. 42 ff.

¹³⁹ Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza 24 gennaio 1994, Reito, Cassazione penale, CED 196703.

¹⁴⁰ Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza 9 febbraio 1990, Nicoletti, Cassazione penale (1990), S. 674. Dasselbe Argument war bereits vom Verfassungsgericht in der Entscheidung von 17. März 1969 n. 32, *Giurisprudenza italiana*, 1969, I, c. 1014, und in der Rechtsverordnung vom 12. November 1987, n. 384, *Giustizia*

Das Erfordernis einer gegenwärtig bestehenden Gefährlichkeit für die Anwendung vermögensbezogener Präventivmaßnahmen ist von der *Commissione Antimafia* des 10. Parlaments scharf kritisiert worden. Nach Ansicht dieses parlamentarischen Gremiums stellt eine derartige Bedingung eine unangemessene Einschränkung in diesem Bereich dar, ein Erbe des Denksatzes, der ursprünglich Auslöser der Einführung eines Systems personenbezogener Präventivmaßnahmen war, der sich aber offensichtlich nicht für die nachfolgende gesetzliche Erweiterung auf den Vermögensbereich eignet. Darüber hinaus wird sich ein derartiger Grundsatz *de facto* aufgrund der durchschnittlichen Länge der Gerichtsverfahren ausgeschlossen, die mit Sicherheit - auch wenn uns genaue statistische Angaben fehlen - den Zeitraum von fünf Jahren überschreiten dürfte.¹⁴¹

Ein weiterer gravierender Nachteil der Abhängigkeit vermögensbezogener Maßnahmen von Maßnahmen personenbezogener Art, auf den mehrere aufeinanderfolgende Anti-Mafia-Kommissionen und die *Direzione Centrale della Polizia Criminale* wiederholt hingewiesen haben, ergibt sich aus der Tatsache, daß die Aufrechterhaltung einer Beschlagnahme- oder Einziehungsmaßnahme im Fall des Todes des Verdächtigen untersagt ist. Den von der obengenannten Polizeibehörde veröffentlichten Daten zufolge mußten z. B. die Gerichte in Mailand und in Imperia 1994 in zwei Fällen eine Beschlagnahme widerrufen und die beschlagnahmten, aber noch nicht eingezogenen Güter zurückgeben, weil der verdächtige Eigentümer gestorben war.¹⁴² Obwohl die Verfassungsmäßigkeit des geltenden Gesetzes vom *Corte Costituzionale* in einer Entscheidung aus dem Jahr 1988 bestätigt worden ist,¹⁴³ unterstützte die parlamentarische Kommission des 10. Parlaments nachdrücklich - wenn auch ohne Erfolg - eine Änderung des Gesetzes, um zu verhindern, daß sich ähnliche Fälle wiederholen, wobei sie folgende Begründung abgab: "Sinn des Gesetzes ist, den undurchschaubaren Vermögensansammlungen entgegenzutreten; daher muß die Kautionspflicht auf das Vermögen bezogen werden, wohingegen die Person, die dem Anschein nach

Penale, 1988, I, c. 298, vorgebracht worden; dort heißt es, um eine präventive Maßnahme verhängen zu können, müsse die Gefährlichkeit nachgewiesenermaßen konkret, gegenwärtig und genau spezifiziert sein.

¹⁴¹ Commissione Antimafia, Relazione Annuale cit., 10. Parlament, S. 44-45.

¹⁴² Criminalpol, Applicazione ... cit., S. 21.

¹⁴³ Corte Costituzionale, Sentenza 23 giugno 1988, n. 721", Foro Italiano (1989), I, c. 2035.

Eigentümerin des letztgenannten ist (manchmal gelegentlich oder rein formal), außer acht gelassen wird."¹⁴⁴

Die Trennung der vermögensbezogenen und der personenbezogenen Maßnahmen ist von weiten Teilen der Rechtslehre seit Beginn der achtziger Jahre vorgeschlagen worden¹⁴⁵ und hat teilweise ihren Niederschlag in dem Gesetz Nr. 55/1990 gefunden, das die Trennung der beiden Maßnahmen in zwei 'atypischen' hypothetischen Fällen sanktioniert hat, wenn nur die vermögensbezogene Anordnung erlassen werden kann. Der erste Fall ist gegeben, wenn sich der Verdächtige nicht auf italienischem Hoheitsgebiet befindet oder wenn er seinen Wohnsitz im Ausland hat (wie in Art. 2ter Abs. 7 des Gesetzes Nr. 575/65, geändert durch Gesetz Nr. 55/1990, ausgeführt). Der zweite Fall, der in Abs. 8 desselben Artikels vorgesehen ist, betrifft den Fall eines Verdächtigen, der inhaftiert oder dessen Strafe zur Bewährung ausgesetzt ist. Dieser letzte Punkt wurde vor kurzem durch ein Urteil der *Sezioni Unite des Corte di Cassazione* bestätigt, in dem erneut die Vereinbarkeit einer Inhaftierung mit personen- sowie vermögensbezogenen Maßnahmen bestätigt und gleichzeitig erklärt wurde, daß die vermögensbezogene Maßnahme umgehend angewendet werden muß, während die Vollstreckung der personenbezogenen Maßnahme bis zum Ende der Haftzeit zurückgestellt werden muß.¹⁴⁶

6. Eigene Stellungnahme

Die jüngsten gesetzlichen Neuerungen wie auch das inzwischen angesammelte Fallrecht haben die *Commissione Antimafia* des Parlaments 1994 veranlaßt, in der Auslegung des gesamten Systems der vermögensbezogenen Präventivmaßnahmen eine bestimmte Entwicklungstendenz aufzuzeigen. Nach Aussage der Parlamentskommission hatten diese Maßnahmen ursprünglich von ihrem Sinngehalt her in erster Linie strafenden Charakter und wurden Personen auferlegt, die verdächtigt waren, einer mafiosen Vereinigung anzugehören; ihr Vermögen sollte eine präventive Funktion in bezug

¹⁴⁴ Commissione Antimafia, Relazione ... cit., 10. Parlament, S.17.

¹⁴⁵ E. Gallo, loc. ult. Cit., p. 15; G. Fiandaca, "Prime ipotesi applicative della confisca ai patrimoni mafiosi", *Foro Italiano* (1983), II, S. 529.

¹⁴⁶ Sezioni unite della Corte di Cassazione, Sentenza 23 marzo 1993, Tumminelli, *Cassazione Penale* (1993), S. 2491 mit einer Anmerkung von P. V. Molinari, "Sull'applicabilità della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. durante la detenzione in espiazione della pena della persona pericolosa."

auf die Begehung weiterer Straftaten und die Wiedergutmachung einer Strafrechtsverletzung übernehmen. Später jedoch kam es zu einer fortschreitenden 'Objektivierung' illegalen Vermögens, und den vermögensbezogenen Beschlagnahme- und Einziehungsmaßnahmen wurde zunehmend die Funktion einer Entschädigung für den entstandenen volkswirtschaftlichen Schaden und die Aufgabe einer Säuberung des Marktes und einer Wiederherstellung der verletzten Regeln des freien Wettbewerbs zugewiesen.¹⁴⁷

Allerdings ist, wie die *Commissione Antimafia* nur teilweise anerkennt, dieser Prozeß noch längst nicht abgeschlossen. Schritte in die richtige Richtung wurden mit der raschen Einführung der Geldwäschegesetzgebung¹⁴⁸ und den jüngsten Neuerungen bei der strafrechtlichen Einziehung - d.h. Art. 12quinquies und sexies des Gesetzes Nr. 356/1992 - gemacht, die sich gezielt mit der Gefährlichkeit des Vermögens als solches befassen und die seines Eigentümers außer acht lassen.

Trotz alledem muß das System der präventiven vermögensbezogenen Maßnahmen auch in Zukunft sorgfältig überdacht und umfassend reorganisiert werden. Meines Erachtens erscheint eine Trennung vermögensbezogener und personenbezogener Maßnahmen unumgänglich, zumindest um die erstgenannten von den Zweifeln in puncto Verfassungsmäßigkeit zu befreien, die auf den letztgenannten lasten. Außerdem würde eine Unterscheidung der beiden Maßnahmenarten die Inkraftsetzung verschiedener Rechtsvorschriften und Gesetzesnovellen über vermögensbezogene Maßnahmen ermöglichen, die - obwohl auf Vollzugsseite danach verlangt wird - bisher aufgrund der durch die individualistische und präventive *ratio* des Systems der personenbezogenen vorbeugenden Maßnahmen bedingten Einschränkungen unzulässig sind.

Ein weiterer wichtiger Schritt ist der Erlaß eines *Testo Unico* (d.h. eines Konsolidierungsgesetzes), das eine organische Systematisierung der Gesetze über die Beschlagnahme und die Einziehung rechtswidriger Gewinne ermöglichen kann. In der Tat ist der vorliegende Bereich in den letzten fünf Jahren wiederholt Gegenstand tiefgreifender Veränderungen gewesen und wird heute durch mehr als zehn Gesetze und Ministererlasse geregelt, die eine korrekte und wirksame Anwendung durch die Vollzugsbeamten erheb-

¹⁴⁷ Commissione Antimafia, "Misure ...", cit.

¹⁴⁸ Eine synthetische und aktualisierte Beschreibung der Rechtsnormen für die Geldwäsche findet man bei G. Turone, "La lotta contro il riciclaggio", in L. Violante, ed., *Mafia e antimafia. Rapporto '96*, (Roma-Bari, 1996), S. 141 ff.

lich erschweren.¹⁴⁹ Darüber hinaus würde eine derartige Neuordnung Gelegenheit für eine Harmonisierung und Integration des Systems der vermögensbezogenen Präventivmaßnahmen mit der Geldwäschegesetzgebung bieten, wie sie von der Lehre und der Vollzugsseite vorgeschlagen wird.

Die Systematisierung der präventiven Gesetzgebung dürfte auch zu einer Beschleunigung und Vereinfachung - wenn auch im Hinblick auf die Rechte der verdächtigen Personen hin - des Ablaufs der Verfahren zur Anwendung vermögensbezogenen vorbeugender Maßnahmen führen, die heute nach Aussage verschiedener Befragter oft mehr als zehn Jahre dauern. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, daß vor einigen Jahren die *Commissione Antimafia* des 10. Parlaments die Abschaffung des Berufungsurteils bei solchen Verfahren vorschlug, wobei sie die Meinung vertrat, daß es in diesem Bereich keine Einschränkungen aufgrund der Verfassung oder der Europäischen Menschenrechtskonvention gebe.¹⁵⁰

Und schließlich könnte der Erlaß eines *Testo Unico* die Möglichkeit bieten, über die Funktionen nachzudenken, die der italienische Gesetzgeber dem System der vermögensbezogenen Prävention zuzuweisen gedenkt. Ziel der Einführung der vermögensbezogenen Präventivmaßnahmen im Jahr 1982 war, die Vollzugsorgane in die Lage zu versetzen, frühzeitig und in wirkungsvoller Weise gegen illegale Bereicherungen vorzugehen und deren Eindringen in die legale Wirtschaft zu verhindern, selbst wenn keine begründeten Beweise für ihre kriminelle Herkunft vorliegen.

Die Bilanz der ersten 25 Jahre der Anwendung des 'La Torre'-Gesetzes ist nicht befriedigend. Auf die lange Prozeßdauer, die typisch für Verfahren zur Anwendung vermögensbezogener präventiver Maßnahmen sind, wurde bereits mehrfach hingewiesen. Zudem zeigen die uns zur Verfügung stehenden statistischen Daten trotz ihre begrenzten wissenschaftlichen Stichhaltigkeit eindeutig, daß die Effektivität des gesamten Systems relativ gering ist; laut einer von der DIA durchgeführten Analyse führten von 1.034 Beschlagnahmeanträgen, die in den drei Jahren von 1987 bis 1990 vorgelegt wurden, nur 16 zu einer endgültigen Einziehung. Wie wir gesehen haben, ist die geringe Zahl konkreter Ergebnisse zweifellos zu einem Teil der Tatsache zuzuschreiben, daß die Vollzugsorgane in finanziellen Fragen fachlich nicht ausreichend vorbereitet waren und daß sie die langwierigen, komplizierten und

¹⁴⁹ Commissione Antimafia, Relazione ... cit., 10. Parlament, S. 18; Commissione Antimafia, "Misure ...", loc. cit., S. 394.

¹⁵⁰ Commissione Antimafia, Relazione Annuale cit., 10. Parlament, S. 49.

wenig erfolgsversprechenden vermögensbezogenen Ermittlungen vernachlässigten.

Es ist jedoch durchaus legitim, sich zu fragen, ob der gezahlte Preis, ausgedrückt in der Verletzung von Verfassungsgrundsätzen, die bisher erzielten dürftigen Resultate wert ist. Darüber hinaus muß berücksichtigt werden, daß ungeachtet der Erkenntnis, daß Gruppierungen des organisierten Verbrechens in zunehmendem Umfang 'schmutziges Geld' waschen und reinvestieren, eine auf vermögensbezogene Präventivmaßnahmen gestützte Vollzugsstrategie nicht die erforderliche Unterstützung durch eine internationale Zusammenarbeit finden könnte. Tatsache ist, daß in den Ländern, die die Straßburger Konvention über die Geldwäsche vom 8. November 1990 ratifiziert haben, die Vollstreckung einer Beschlagnahme- oder Einziehungsanordnung, die sich aus einem Strafverfahren ergibt, inzwischen zwar relativ einfach durchzusetzen ist, daß es aber sehr viel schwieriger sein dürfte, dasselbe Ergebnis zu erzielen, wenn das Ersuchen aus einem Verfahren auf Erlaß einer vorbeugenden Maßnahme herrührt. Bedeutsam ist, daß bis jetzt nur eines der verschiedenen von Italien unterzeichneten bilateralen Abkommen mit ausländischen Partnern über eine Zusammenarbeit auf rechtlicher Ebene auch bei Verfahren im Bereich vermögensbezogener Präventivmaßnahmen ausdrücklich eine gegenseitige Rechtshilfe vorsieht. Es handelt sich um das Abkommen mit dem Vereinigten Königreich, das im Februar 1994 vom italienischen Parlament ratifiziert wurde.¹⁵¹

Man kann sich daher mit Recht fragen, ob es nicht ratsamer wäre, die Strategie strafrechtlicher vermögensbezogener Ermittlungen aufzuwerten, was zwar schwieriger erscheint, aber auf lange Sicht mit Sicherheit auch produktiver wäre und eine stärkere Achtung von Einzelgarantien gewährleisten würde als der trügerische 'Abkürzungsweg', den die vermögensbezogenen Präventivmaßnahmen bieten. Eine solche Aufwertung erfordert die Überwindung einer noch immer weitverbreiteten kulturspezifischen Einstellung innerhalb der Ermittlungsbehörden und der gerichtlichen Ermittlungsorgane, die eine unabhängige Funktion der strafrechtlichen vermögensbezogenen Ermittlungen verneinen. Tatsache ist, daß diese letzteren oft nur zum Einsatz kommen, wenn sie für die Sammlung von Beweismaterial gegen den

¹⁵¹ Außerdem laufen zur Zeit Gespräche mit den Vereinigten Staaten über eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des bisher auf den Bereich des Strafrechts beschränkten Art. 18 des im November 1985 unterzeichneten Rechtshilfeabkommens auf Beschlagnahmen und Einziehungen im Bereich vermögensbezogener Präventivmaßnahmen. Siehe *Criminalpol, Applicazione ... cit.*, S. 29-30.

einen oder anderen Verdächtigen oder für den Nachweis einer Beteiligung an einer kriminellen Organisation als solcher bzw. die Begehung einzelner konkreter Straftaten von Nutzen sind, für gewöhnlich aber bald danach wieder eingestellt werden, weil sie verglichen mit den potentiellen Resultaten als zu personalintensiv und zeitraubend betrachtet werden. Daher muß nach den Worten von Richter Turone, der verschiedene bedeutende Geldwäscheermittlungen durchführte,

"der Staatsanwalt die geistige Fähigkeit entwickeln, sich im Rahmen einer Ermittlung nicht nur mit den Personen zu befassen, sondern auch mit ihrem Vermögen, um schließlich eine Einziehungsanordnung erwirken zu können. Der Untersuchungsrichter muß sich an den Gedanken gewöhnen, vermögensbezogene Ermittlungen im Regelfall und in jeder Hinsicht anzuwenden, nicht nur dann, wenn sie zur Sicherung und Erhärtung von Beweisen gegen die Personen von Nutzen sein können, sondern auch darüber hinaus, in dem Ausmaß, in dem das erforderliche Beweismaterial nicht gegen das Vermögen gesammelt worden ist."¹⁵²

Die Aufwertung vermögensbezogener Ermittlungen sowohl im strafrechtlichen als auch im vermögensrechtlichen Bereich kann auch durch den aktuellen Spezialisierungsprozeß innerhalb der italienischen Polizei begünstigt werden. Mit der Einrichtung der *Direzione Investigativa Antimafia* (DIA) ist in der Tat bereits ein wichtiger Schritt in diese Richtung getan worden. Die DIA, das italienische FBI, wie sie im Volksmund genannt wird, ist ein Polizeiorgan, das sich auf den Kampf gegen das mafiaähnliche organisierte Verbrechen gemäß Art. 416bis des italienischen Strafgesetzbuchs spezialisiert hat.¹⁵³ Eine wichtige Bestimmung des Gesetzes Nr. 410/91 ist jedoch noch nicht umgesetzt worden. Nach dieser Bestimmung sollten das Personal und die Strukturen der drei wichtigsten Polizeiorgane, die normalerweise großangelegte Ermittlungen gegen Mafia-Syndikate durchführen (d.h. der *Servizio Centrale Operativo - SCO* - der *Polizia di Stato*, das *Raggruppamento Operativo Speciale - ROS* - der *Carabinieri* und der *Servizio Centrale di Investigazione sulla Criminalità Organizzata - SCICO* - der *Guardia di Finanza*)¹⁵⁴, an die DIA übergeben werden. Aufgrund des massiven Widerstands der drei 'generalistischen' Polizeiorgane, die den Verlust ihrer prestigeträchtigsten Abteilungen befürchteten, ist diese Zusammenlegung

¹⁵² Turone, "Le tecniche ...", cit., S. 136 ff.

¹⁵³ Näheres über die Tätigkeit der DIA und die von ihr erzielten Resultate ist in den alle zwei Jahre erscheinenden Berichten des Innenministeriums an die Parlamente zu finden.

¹⁵⁴ Zu diesem Punkt siehe "Reparti e strutture specializzate di polizia investigativa", in *Fondazione Rosselli*, op. cit., S. 198-209.

jedoch immer wieder verschoben worden und inzwischen nicht einmal mehr auf der Tagesordnung der Regierungen der letzten drei Jahre zu finden. Somit ist aus der DIA, die alles andere als ein vereinfachendes Element in der 'überlaufenen' italienischen Vollzugslandschaft ist, schließlich der vierte Konkurrent im 'Rennen' um die Zuständigkeit für die Durchführung der besonders erfolversprechenden Ermittlungen oder die Verantwortung für die wichtigsten 'pentiti' geworden, die von den örtlichen Staatsanwaltschaften zugewiesen werden.

Nach Auflösung des *Alto Commissariato per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa* im Jahr 1992 wurde der Direktor der DIA bevollmächtigt, in eigener Regie bei den *Sezioni Misure di Prevenzione* der Gerichte des gesamten Landes Beschlagnahmen zu beantragen. Bisher hat die DIA es zwar vorgezogen, Anträge über die örtlichen Staatsanwaltschaften einzureichen, aber es könnte durchaus sein, daß sich das neue Ermittlungsorgan zur bevorzugten Stelle für die Planung differenzierter vermögensbezogener Ermittlungen entwickelt, sobald ihm alle im Gründungsgesetz vorgesehenen Mitarbeiter und Kompetenzen zugeteilt worden sind. In der Tat könnte die DIA aufgrund der Tatsache, daß sie von den Routineaufgaben im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, die den normalen Polizeiorganen ohne Spezialisierung enorm viel Zeit und Kraft abverlangen, befreit ist, der Durchführung dieser Ermittlungen sowohl im Rahmen von Strafverfahren als auch präventiven Verfahren ein erhebliches Maß an Aufmerksamkeit zukommen lassen. Bereits heute werden ursprünglich von örtlichen Polizeidienststellen ausgearbeitete Antragsentwürfe für die Einleitung präventiver Maßnahmen von einer Sondereinheit innerhalb der Abteilung 'Präventive Ermittlungen' der DIA gründlich überprüft und erweitert.

Die Verlagerung des Schwergewichts auf strafrechtliche vermögensbezogene Ermittlungen würde nicht unbedingt eine Abkehr vom System der vermögensbezogenen präventiven Maßnahmen bedeuten. Diese Maßnahmen - insbesondere die vorbeugende Beschlagnahme, die ein viel leichter zu handhabendes und viel flexibleres Instrument ist als die Beschlagnahme strafrechtlicher Art -, könnten weiterhin zur Unterstützung strafrechtlicher Ermittlungen eingesetzt werden. Während die letztgenannte Art der Beschlagnahme einen vorgegebenen beweisrechtlichen Rahmen erfordert, kann ein Staatsanwalt, sobald er eine Ermittlung über eine Mafia-Vereinigung oder

andere Straftatbestände einleitet,¹⁵⁵ um eine vorbeugende Beschlagnahme ersuchen, um die Veräußerung und Aufteilung verdächtigen illegalen Vermögens zu verhindern, und dann in aller gebotenen Stille eine strafrechtliche Ermittlung vermögensbezogener Art zwecks Nachweis der kriminellen Herkunft des Vermögens durchführen. Gelingt ihm das, kann er um Erlaß einer strafrechtlichen Einziehungsanordnung zusammen mit der Verkündung der strafgerichtlichen Entscheidung ersuchen. Auf jeden Fall kann der Ermittlungsrichter selbst für den Fall, daß die Resultate strafrechtlicher Nachforschungen nicht für eine Einziehungsverfügung nach Art. 240 und 416bis des Strafgesetzbuchs ausreichen, die Ergebnisse seiner strafrechtlichen Nachforschungen in das vorbeugende Verfahren übernehmen, und wenn sie als Indizien für die kriminelle Herkunft der Vermögensgegenstände für ausreichend befunden werden, eine Einziehungsanordnung präventiver Art nach Art. 2ter des Gesetzes 575/1965 erlangen.¹⁵⁶

Die präventiven vermögensbezogenen Maßnahmen sind zwar bisher das wichtigste Instrument im Kampf gegen kriminelle Bereicherungen gewesen, jedoch kann es durchaus sein, daß die Unterordnung des präventiven Systems unter strafrechtliche vermögensbezogene Ermittlungen und die Anerkennung ihrer subsidiären Funktion die Akzeptanz ihrer zweifelhaften verfassungsmäßigen Grundlagen erleichtert.

II. Stellungnahmen von Fachleuten

Vorwort

Der vorliegende Teil enthält eine Zusammenfassung der Meinungsäußerungen verschiedener Vertreter des Vollzugsbereichs, die von der Verfasserin im Laufe der letzten beiden Monate nach ihrer Meinung über die Effektivität

¹⁵⁵ Man erinnere sich daran, daß Art. 14 des Gesetzes Nr. 55/1990 den Anwendungsbereich vermögensbezogener Präventivmaßnahmen konsequent erweitert hat. Letztere können nicht nur auf Personen angewendet werden, die der Zugehörigkeit zu einer Mafia-Vereinigung oder einer im Drogenhandel tätigen Vereinigung verdächtig sind, sondern auch auf Personen, die beschuldigt werden, "gewohnheitsmäßig, auch teilweise, von den Gewinnen aus kriminellen Aktivitäten zu leben", die zu den "in Art. 629, 630, 648bis und 648ter des Strafgesetzbuchs genannten gehören, sowie Schmuggel".

¹⁵⁶ Turone, "Le tecniche ...", cit., passim.

und mögliche Verbesserungen der geltenden Gesetze für die Beschlagnahme und Einziehung illegaler Gewinne sowie über den allgemeinen Stand der Kriminalität und der Anti-Mafia-Maßnahmen gefragt wurden. Die Identität der Befragten wird nicht offengelegt. Es genügt zu erwähnen, daß unter ihnen fünf Angehörige der Polizei waren, von denen zwei auf Vollzeitbasis mit der Ausarbeitung von Beschlagnahmeanträgen befaßt sind, während einer für die Sammlung statistischer Daten zuständig ist. Dazu kommen vier Staatsanwälte, von denen drei bei der *Direzione Distrettuale Antimafia* des Büros des Staatsanwalts in Reggio Calabria, Catania bzw. Palermo arbeiten, während der vierte der *Direzione Nazionale Antimafia* angehört. Einer von ihnen leitete außerdem etwa drei Jahre lang die *Sezione Misure di Prevenzione* des Gerichts einer der genannten süditalienischen Städte. Und schließlich gehört zum Kreis der Befragten auch ein der *Sezione Misure di Prevenzione* des Gerichts in Palermo zugeteilter Richter. Die Ergebnisse der Interviews werden unter besonderer Bezugnahme auf die Beurteilung des aktuellen Stands der Kriminalität und der Vollzugsmaßnahmen mit den Ergebnissen einer von der SWG vor zwei Jahren durchgeführten Umfrage bei 114 Richtern verknüpft.

1. Beurteilung des normativen Rahmens

Was die Effektivität und die durch die untersuchten Gesetze letztendlich erzielten Verbesserungen betrifft, weichen die von den Befragten abgegebenen Stellungnahmen in ihrer allgemeinen Tendenz nicht von den Hauptpunkten ab, die in Teil II herausgestellt wurden.

Unter den Vertretern des Vollzugsbereichs herrscht weitgehende Übereinstimmung über die Relevanz vermögensbezogener Ermittlungen und des Instrumentariums der Beschlagnahme und der Einziehung im Kampf gegen das organisierte Verbrechen mafiaähnlicher Art. Darüber hinaus verteidigen trotz der von der Lehre geäußerten Zweifel über die Verfassungsmäßigkeit alle das System der präventiven Maßnahmen, wobei sie darauf hinwiesen, daß in Italien die Mehrzahl der Beschlagnahmen und Einziehungen in Anwendung des Gesetzes Nr. 646/1982 vollzogen werden.

Ebenso vertreten die meisten Befragten die Ansicht, daß die Wirksamkeit dieser Maßnahmen durch eine Reihe von Schwachstellen in den gesetzlichen Rahmenbedingungen wie auch in den polizeilichen Maßnahmen beeinträchtigt wird, wohingegen einige ihre tiefe Enttäuschung zum Ausdruck gebracht haben. Nach Aussage eines Staatsanwalts "ist das derzeitige System ein völ-

liger Fehlschlag", während nach den Worten eines anderen Richters "die Prävention aufgegeben, abgelehnt ist".

Mehrere Befragte beklagen die übermäßige Justiziabilität des vorbeugenden Verfahrens, dem alle Anforderungen und Garantien eines Strafverfahrens aufgebürdet worden sind. Ein Staatsanwalt meinte, "aus dem vorbeugenden Verfahren ist *de facto* ein Strafprozeß geworden".

Im Verbund mit den Ineffizienzen und der schleppenden Arbeitsweise der italienischen Justiz beeinträchtigte die Justiziabilität der vermögensbezogenen Präventivmaßnahmen durchweg ihre Wirksamkeit in bezug auf illegale Vermögensansammlungen. Alle Befragten sind der Ansicht, daß in Anbetracht der Tatsache, daß ein Beschlagnahmeantrag ohne weiteres bis zu sechs Entscheidungsstufen zu durchlaufen hat und bis zu seiner Umwandlung in eine Anordnung auf endgültige Einziehung über zehn Jahre vergehen können, die Verfahrensdauer viel zu lange ist. Daher herrscht weitgehende Übereinstimmung, daß zur Erzielung einer größeren Effektivität dieser Maßnahmen die Zeit bis zur Urteilsfindung - und eventuell auch die einzelnen Stufen - verkürzt werden müssen.

Ein weiterer Nachteil ergibt sich aus der Tatsache, daß es den Eigentümern der beschlagnahmten Vermögensgegenstände bei jeder Revision des Erlasses gelingt, einen großen Teil davon durch Inanspruchnahme gesetzlich verankerter Bestimmungen und Eskamotagen erfolgreich wiederzuerlangen. Folglich kommt es relativ häufig vor, daß zum Zeitpunkt des endgültigen Erlasses einer Einziehungsanordnung nur noch ein geringer Teil - und zu meist der weniger wichtige - der ursprünglich aufgeführten Vermögensgüter vorhanden ist. Daher verwiesen mehrere Befragte aus den Reihen der Polizei auf die Notwendigkeit einer Einschränkung der Möglichkeit, bis zum endgültigen Einziehungsbeschluß Änderungen am 'Gesamtpaket' der beschlagnahmten Vermögensgegenstände vorzunehmen.

Nach Aussage mehrerer Befragter wird die Wirksamkeit des Systems der vermögensbezogenen Präventivmaßnahmen durch seine Unterordnung unter die personenbezogenen Maßnahmen massiv beeinträchtigt. Diese letztgenannten werden als "archaisches, ja sogar lächerliches Gesetzeswerk" bezeichnet; nicht nur als völlig unwirksam, wie sie heute eingestuft werden, sondern auch als 'kriminogen'. Man ist sich somit weitgehend einig, daß die letzteren Maßnahmen von Grund auf überdacht und auf den neuesten Stand gebracht und von den erstgenannten abgekoppelt werden müssen. Eine solche Abkoppelung könnte auch Gelegenheit zur Verabschiedung eines Konsolidierungsgesetzes bieten, mit dessen Hilfe in einem Bereich, der in den

letzten zehn Jahren Gegenstand verschiedener gesetzgeberischer Eingriffe war und heute durch ein Sammelsurium von Gesetzen und Ministererlassen geregelt wird, für mehr Klarheit und Ordnung gesorgt werden könnte.

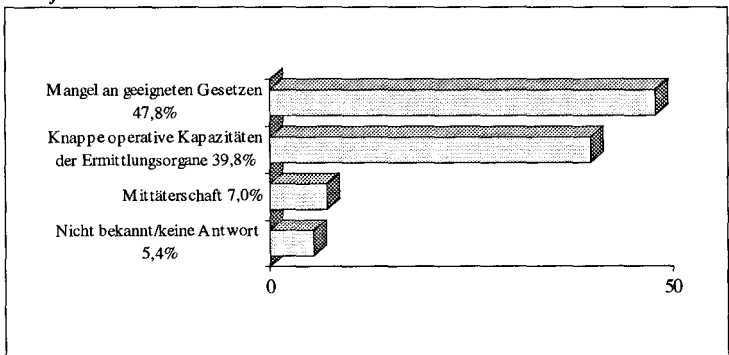
Die Mehrzahl der Befragten - auch in den Reihen der Polizei - bestätigten, daß die vermögensbezogenen Ermittlungen sowohl im strafrechtlichen als auch im präventiven Bereich häufig vernachlässigt worden sind, weil die örtliche Polizei und die Justizbehörden häufig vom 'dringenden Tagesgeschäft' über Gebühr in Anspruch genommen werden und weder über die personellen noch über die materiellen Ressourcen für finanzielle Nachforschungen verfügen. Zudem sind viele der Ansicht, daß die letzteren normalerweise relativ ineffektiv sind und nur selten mit einer definitiven Einziehung enden. Ein Polizeibeamter erklärte rundheraus: "Vermögensbezogene Ermittlungen sind kompliziert und langwierig, und man kann damit normalerweise nicht zu Ruhm und Ehren kommen."

Einige der befragten Vertreter des Vollzugsbereichs verwiesen auch auf einen allgemeinen Mangel an Fachkompetenz bei der Durchführung finanzieller Ermittlungen. Die meisten Richter und auch Polizeibeamte - mit Ausnahme der Angehörigen der *Guardia di Finanza* - haben eine weitgehend juristisch ausgerichtete Vorbildung und sind nach ihrer eigenen Einschätzung nicht auf die Auffindung von Gewinnen illegaler Herkunft vorbereitet. Hinzu kommt - wie ein kritischer Befragter erklärte -, daß die Ermittlungen durch das Fehlen eines eindeutigen und präzisen Regelwerks, auf das sich die Polizeiorgane bei der Erstellung von Beschlagnahmeanträgen stützen könnten, zusätzlich erschwert werden.

Schließlich beklagten mehrere Polizeibeamte und Staatsanwälte den 'hypergarantistischen' Ansatz, den die Richter an den Gerichten, und zwar insbesondere an den höheren Berufungsgerichten, verfolgen. "Fast alles geht in die Berufung", erklärte ein Amtsrichter. Die angesprochenen Beamten brachten eine Reihe typischer Fälle vor. In einigen Fällen ist der Widerruf von Beschlagnahme- und Einziehungsverfügungen von einer objektiven Achtung der Rechte der Verdächtigen getragen; in anderen von einer richterlichen Kultur, die noch immer auf die Ermittlung individueller Verantwortlichkeiten ausgerichtet ist und die aus der Verseuchung der legalen Wirtschaft mit kriminellen Gewinnen erwachsenden Gefahren außer acht läßt. Allerdings ist nach Aussage mehrerer Befragter in anderen Fällen die begrenzte Zahl der von erstinstanzlichen und übergeordneten Gerichten erlassenen Beschlagnahme- und Einziehungsanordnungen einer Einstel-

lung zuzuschreiben, die als "Entscheidung zugunsten der Neutralität" oder als "Talent zu einem ruhigen Leben" bezeichnet worden ist. In dem Bewußtsein, daß die meisten Mitglieder des organisierten Verbrechens sich lieber die persönliche Freiheit als ihr Vermögen wegnehmen lassen, ziehen es viele Richter vor, sich nicht zu exponieren und keine Verfügungen zu unterzeichnen, welche die eigene Sicherheit und die ihrer Familienangehörigen gefährden könnten.

Abb. 12: *Nach Ihrer Ansicht ist die geringe Zahl der Beschlagnahmen und Einziehungen des Vermögens von Mitgliedern des organisierten Verbrechens insbesondere auf folgendes zurückzuführen:*



Quelle: *Confcommercio*.

Interessanterweise ist festzustellen, daß die Ergebnisse der im Rahmen der Ausarbeitung dieses Teils geführten Interviews weitgehend durch die Ergebnisse einer von *Confcommercio* im Herbst 1994 durchgeführten Umfrage bei 114 Vertretern der Justiz bestätigt werden (vgl. Abb. 12).¹⁵⁷ Die Schwächen der gesetzlichen Bestimmungen und die knappen operativen Kapazitäten der Ermittlungsorgane wurden von der Mehrheit der Befragten bei dieser Gelegenheit als die beiden wichtigsten Faktoren angeführt, die der Beschlagnahme und Einziehung des Vermögens von *mafiosi* im Weg stehen.

¹⁵⁷ *Confcommercio*, "I magistrati e il fenomeno del riciclaggio"; im Auftrag von *Confcommercio* zwischen dem 6. und 13. Oktober 1994 durchgeführte Umfrage der SWG.

2. Stand der Kriminalität und Aktivitäten im Vollzugsbereich

Erwartungsgemäß wiesen alle Befragten auf den Ernst der Lage im Bereich der Kriminalität in Italien hin, die sich in dem beherrschenden Einfluß mehrerer mächtiger Mafia-Organisationen - insbesondere der *Cosa Nostra* in Sizilien, der *'ndrangheta* in Kalabrien und der *camorra* in Kampanien - auf das gesellschaftliche, politische und wirtschaftliche System ganzer Regionen des italienischen *Mezzogiorno* und ihre Verzweigungen im übrigen Teil des Landes und im Ausland niederschlägt.

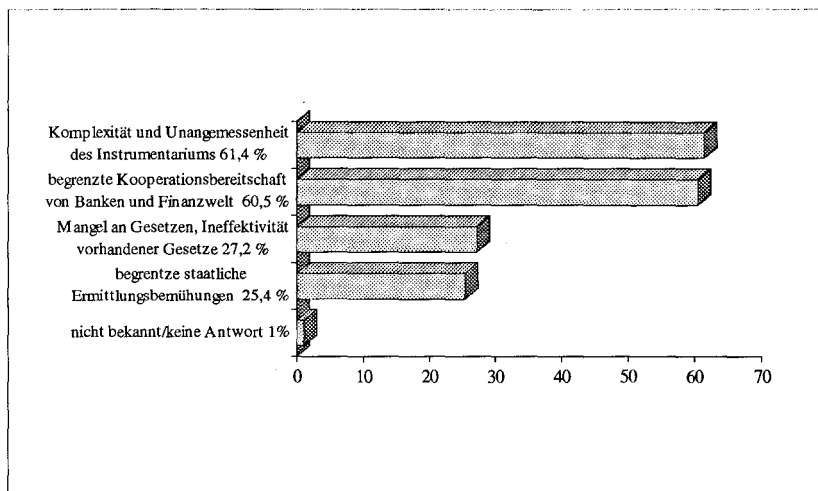
Auf der anderen Seite stimmen alle Befragten darin überein, daß der Fünfjahreszeitraum 1992-95 durch ein außergewöhnlich hohes Maß an Entschlossenheit und Effektivität im Kampf gegen das organisierte Verbrechen gekennzeichnet ist. Seit den frühen achtziger Jahren haben die Angehörigen der Vollzugsbehörden ihr Wissen über die Zusammensetzung und den internen Aufbau der wichtigsten Mafia-Vereinigungen und über die von ihnen im wirtschaftlichen und politischen Leben innerhalb ihrer örtlichen Gemeinschaften und auf nationaler Ebene verwendeten Infiltrations- und Konditionierungsmechanismen erheblich erweitert. Dank der Kooperationsbereitschaft von mehr als 1.000 Mafia-Überläufern und der Einrichtung von Sonderbehörden wie der DIA und der *Direzioni Distrettuali Antimafia* (DDA), die zentralisierte Anti-Mafia-Ermittlungen innerhalb jedes Bezirks eines Berufungsgerichts durchführen,¹⁵⁸ sind gemessen an den Festnahmen und Polizeiaktionen beeindruckende Ergebnisse erzielt worden. Außerdem wurden wichtige Prozesse vorbereitet, die sich mit dem politischen Schutz befaßten, den Mafia-Bosse sowie verschiedene spektakuläre Mordfälle, die in der Vergangenheit meist unentdeckt geblieben sind, jahrzehntelang genossen haben.

Viele der Befragten beklagen jedoch, daß der Ausbau der Ermittlungsbehörden nicht mit einer entsprechenden Erhöhung der Richterstellen und insbesondere des *Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari* (GIP) - das befugt ist, die von den DDAs bei den Büros des Staatsanwalts angeforderten Haftbefehle zu bestätigen -, einherging. Während die Leistungsfähigkeit der letztgenannten Behörde in den vergangenen fünf Jahren konti-

¹⁵⁸ Zur Direzione Distrettuali Antimafia siehe G. Turone, "Indagini collegate, procure distrettuali e procura nazionale antimafia", in V. Grevi, ed., *Processo penale e criminalità organizzata* (Roma-Bari, 1993), S. 159 ff. Zur Tätigkeit der DDAs siehe auch den Bericht des Justizministeriums: "Coordinamento delle indagini nei procedimenti per i reati di criminalità organizzata", in Ministero di Grazia e Giustizia, op. cit.

nuerlich zugenommen hat, ist die Aufnahmefähigkeit der Justizbehörden so gut wie konstant geblieben. Deshalb wurde das GIP häufig als 'Flaschenhals' bezeichnet, wobei viele der Befragten die Befürchtung hegen, daß die vorsorgliche Inhaftierung von Hunderten von Angeklagten beendet sein wird, bevor in vielen wichtigen Prozessen zumindest eine erstinstanzliche Entscheidung gefallen ist.

Abb. 13.: Gründe für die zunehmende Unterwanderung der legalen Wirtschaft nach Ansicht von Justizvertretern*



*) Quelle: *Confcommercio*. Die zugrundeliegende Frage lautete: "Welche der nachfolgenden Tatsachen hat nach Ihrer Meinung den größeren Anteil an dem zunehmenden Eindringen des organisierten Verbrechens in die legale Wirtschaft?"

Allgemeiner gesehen herrscht bei vielen die Überzeugung, daß die Bemühungen im Vollzugsbereich weiter verstärkt werden müssen. Die DIA wird von vielen Angehörigen der Polizei als "unvollendetes Projekt" betrachtet. Ebenso sind sich viele Befragte der Notwendigkeit einer Intensivierung des Kampfes gegen die Geldwäsche und die Reinvestition illegaler Gewinne bewußt. Für unbedingt notwendig erachtet wird nicht so sehr ein völlig neuer Gesetzesrahmen, sondern eher eine Verbesserung des vorhandenen und eine bessere Zusammenarbeit mit den Banken und der Finanzwelt. Daß die italienischen Vollzugsorgane eine ähnliche Meinung vertreten, wird auch in diesem Fall durch die bereits erwähnte Umfrage von *Confcommercio* bestätigt (vgl. Abb. 13). Auf die Aufforderung, die zwei Faktoren zu nennen, die für das zunehmende Eindringen krimineller Or-

ganisationen in die legale Wirtschaft verantwortlich sind, führten 61,4% der Befragten die unnötige Komplexität und Unangemessenheit des vorhandenen Instrumentariums an, während 60,5% auf die begrenzte Kooperationsbereitschaft der Banken und der Finanzwelt verwiesen.

Ein weiterer Faktor, der nicht in dem vorgegebenen Antwortkatalog der *Confcommercio*-Umfrage enthalten war, der jedoch von mehreren Befragten im Verlauf der aktuellen Untersuchung besonders hervorgehoben wurde, betrifft die Notwendigkeit, die internationale Zusammenarbeit zu intensivieren und die Akzeptanz bestimmter vom italienischen Gesetzgeber eingeführter Neuerungen, die sich als besonders effektives Mittel im Kampf gegen Mafia-Syndikate erwiesen haben, zu erhöhen, und zwar insbesondere Art. 416bis iStGB, der den Tatbestand der Zugehörigkeit zu einer Mafia-Vereinigung und die vorbeugenden Maßnahmen einer Beschlagnahme und Einziehung illegaler Gewinne betrifft. Die Nichtanerkennung der letzteren wird als gravierender Schwachpunkt betrachtet, der die Effektivität der italienischen Bemühungen um die Abschöpfung der Vermögen südtaliesischer *mafiosi* beeinträchtigt.

Ebenso weisen alle befragten Vertreter des Vollzugsbereichs übereinstimmend darauf hin, daß die Nichtanerkennung des Art. 416bis in anderen Ländern den Kampf gegen die internationalen Verzweigungen des organisierten Verbrechens Italiens nachhaltig behindert. Sie sind der Meinung, daß die Mehrzahl der anderen Länder - mit Ausnahme der Vereinigten Staaten - kein organisatorisches Konzept im Kampf gegen die Kriminalität vorzuweisen haben und immer noch einen 'Einzelstraftat'-Ansatz bevorzugen, der auf die strafrechtliche Verfolgung einzelner Verbrechen und Vergehen ausgerichtet ist. Und sie sind überzeugt, daß die Intensivierung der internationalen Zusammenarbeit und die Harmonisierung der Begriffsbestimmungen und der operativen Methoden im Bereich der Kriminalität zumindest in den europäischen Ländern im Kampf gegen die Akteure des organisierten Verbrechens und ihre illegalen Kapitalansammlungen keinen Aufschub dulden.

Gesetzesanhang

I. Auszug aus Riz/Bosch, Italienisches Strafgesetzbuch/Codice penale italiano, Bozen 1995

240. (Confisca).

Nel caso di condanna (442², 533¹, 605 c.p.p.), il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che no sono il prodotto o il profitto (164³, 733³; 676 c.p.p.).

È sempre ordinata la confisca (416bis⁷, 446, 722):

1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato;

2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

Le disposizioni della prima parte e del numero 1 del capoverso precedente non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato.

La disposizione del numero 2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa (655 c.p.p.).

416 bis (Associazione di tipo mafioso).

Chiunque la parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da tre a sei anni (305², 306², 416², 416ter).

240. (Einziehung)

Im Fall der Verurteilung (442 Abs. 2, 533 Abs. 1, 605 StPO.) kann der Richter die Einziehung der Sachen anordnen, die zur Begehung der strafbaren Handlung dienten oder dafür bestimmt waren, sowie derjenigen Sachen, die das Ergebnis oder den Ertrag der strafbaren Handlung bilden (164 Abs. 3, 733 Abs. 2; 676 StPO.).

Die Einziehung wird stets angeordnet (416bis Abs. 7, 446, 722) hinsichtlich:

1. der Sachen, die den Lohn für die strafbare Handlung bilden;

2. der Sachen, deren Herstellung, Gebrauch, Tragen, Gewahrsam oder Veräußerung eine strafbare Handlung darstellt, auch wenn keine Verurteilung erfolgt ist.

Die Bestimmungen des Absatzes 1 und der Ziffer 1 des Absatzes 2 werden nicht angewendet, wenn die Sache einer an der strafbaren Handlung nicht beteiligten Person gehört.

Die Bestimmungen der Ziffer 2 werden nicht angewendet, wenn die Sache einer an der strafbaren Handlung nicht beteiligten Person gehört und die Herstellung, der Gebrauch, das Tragen, der Gewahrsam oder die Veräußerung durch eine Genehmigung der Verwaltungsbehörde zugelassen werden kann (655 StPO.).

416 bis (Mafiaartige Vereinigung)

Wer einer aus drei oder mehr Personen bestehenden mafiaartigen Vereinigung angehört, wird mit Gefängnisstrafe von drei bis zu sechs Jahren bestraft (305 Abs. 2, 306 Abs. 2, 416 Abs. 2, 416ter).

Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da quattro a nove anni (305^{1c3}, 306^{1c3}, 416^{1c3}, 275^{3c5}, 299², 380²¹ c.p.p.).

L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte (628^{3b3}) si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali (416ter; 275^{3c5}, 299² c.p.p.).

Se l'associazione è armata (585^{2c3}) si applica la pena della reclusione da quattro a dieci anni nei casi previsti dal primo comma e da cinque a quindici anni nei casi previsti dal secondo comma.

L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti (585^{2c3}), anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca (240²) delle cose che

Diejenigen, die die Vereinigung anregen, leiten oder organisieren, werden schon deswegen mit Gefängnisstrafe von vier bis zu neun Jahren bestraft (305 Abs. 1 und 3, 306 Abs. 1 und 3, 416 Abs. 1 und 3; 275 Abs. 3 und 5, 299 Abs. 2, 380 Abs. 21 StPO.).

Die Vereinigung ist mafiaartig, wenn ihre Mitglieder (628 Abs. 3 Ziffer 3) sich der einschüchternden Macht der Bindung an die Vereinigung und der daraus folgenden Bedingung der Unterwerfung und der Schweigepflicht bedienen, um Verbrechen zu begehen, damit sie mittelbar oder unmittelbar die Leitung oder sonstwie die Kontrolle über wirtschaftliche Tätigkeiten, Konzessionen, Ermächtigungen, öffentliche Vergaben und Dienste erlangen oder für sich oder andere ungerechtfertigte Erträge oder Vorteile erzielen, oder damit sie bei Wahlen die freie Ausübung des Stimmrechts verhindern oder behindern oder für sich oder andere Stimmen verschaffen (416ter; 275 Abs. 3 und 5, 299 Abs. 2 StPO).

Ist die Vereinigung bewaffnet (585 Abs. 2 und 3), ist die Strafe in den im ersten Absatz vorgesehenen Fällen Gefängnisstrafe von vier bis zu zehn Jahren und in den im zweiten Absatz vorgesehenen Fällen Gefängnisstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren.

Die Vereinigung gilt als bewaffnet, wenn die Beteiligten zur Erreichung der Ziele der Vereinigung die Verfügungsgewalt über Waffen oder Sprengstoffe (585 Abs. 2 und 3) haben, auch wenn diese verborgen gehalten oder in einem Lager aufbewahrt werden.

Sind die wirtschaftlichen Tätigkeiten, über die die Mitglieder die Kontrolle anstreben oder behalten wollen, ganz oder teilweise mit dem Lohn, dem Ergebnis oder dem Ertrag von Verbrechen (240) finanziert, werden die in den vorangehenden Absätzen festgesetzten Strafen um ein Drittel bis um die Hälfte erhöht.

Gegen den Verurteilten ist die Einziehung (240 Abs. 2) der Sachen zwingend anzuord-

servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

nen, die zur Begehung der Straftat dienen oder dafür bestimmt waren sowie der Sachen, die den Lohn, das Ergebnis oder den Ertrag der Straftat bilden oder die deren Verwendung darstellen.

Die Bestimmungen des vorliegenden Artikels werden auch auf die Camorra und andere Vereinigungen, wie auch immer die örtliche Bezeichnung ist, angewendet, die unter Ausnutzung der einschüchternden Macht der Bindung an die Vereinigung Ziele verfolgen, die denen der mafiaartigen Vereinigungen

II. Übersetzung der wichtigsten Gesetzesvorschriften zu den präventiven vermögensbezogenen Maßnahmen

Gesetz vom 27. Dezember 1956, Nr. 1423.

Vorbeugende Maßnahmen gegen Personen, die eine Gefahr für die Sicherheit (und die öffentliche Moral) darstellen (Auszug)

1-1. Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden Anwendung auf:

- 1) Personen, bei denen aufgrund der Erkenntnisse davon auszugehen ist, daß sie gewohnheitsmäßig illegale Geschäfte betreiben;
- 2) Personen, bei denen angesichts ihrer Lebensführung und ihres Lebensstandards sowie angesichts der Erkenntnisse davon auszugehen ist, daß sie gewohnheitsmäßig, und sei es nur teilweise, von auf illegale Weise erzielten Gewinnen leben;
- 3) Personen, bei denen aufgrund ihres Verhaltens sowie angesichts der Erkenntnisse davon auszugehen ist, daß sie gewohnheitsmäßig Straftaten begehen, die die körperliche oder moralische Unversehrtheit Minderjähriger, die öffentliche Gesundheit, Sicherheit oder Ordnung verletzen oder gefährden.

...

4. - Die Anwendung der Bestimmungen gemäß Artikel 3 ist zulässig, nachdem der Polizeipräsident der Provinz, in der die Person ihren Wohnsitz hat, veranlaßt hat, daß diese mündlich davon unterrichtet wurde, daß ein Verdacht gegen sie vorliegt und worauf sich dieser Verdacht stützt. Der Polizeipräsident fordert die betreffende Person auf, sich gesetzestreu zu verhalten und erstellt ein Protokoll der Unterrichtung, das lediglich dazu dient, das Datum derselben festzuhalten. Nach Ablauf einer Frist von mindestens sechzig Tagen und höchstens drei Jahren kann der Polizeipräsident beim Vorsitzenden des Gerichtes der Provinzhauptstadt einen begründeten Antrag auf Anwendung der vorbeugenden Maßnahmen stellen, wenn die betreffende Person trotz der Warnung ihr Verhalten nicht geändert hat und eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt.

Die Person, gegen die die Warnung ergangen ist, kann jederzeit deren Rücknahme beim Polizeipräsidenten beantragen, der binnen sechzig Tagen über einen solchen Antrag entscheidet. Läuft diese Frist ab, ohne daß ein Bescheid des Polizeipräsidenten ergeht, gilt der Antrag als bewilligt. Binnen einer Frist von sechzig Tagen nach Mitteilung

eines ablehnenden Bescheides kann beim Präfekten Dienstaufsichtsbeschwerde eingelegt werden.

Die vom Polizeipräsidenten erlassene Warnung hat keine über die Bestimmungen dieses Artikels hinausgehende Wirkung.

Das Gericht entscheidet binnen dreißig Tagen nach Antragstellung in nichtöffentlicher Sitzung und erläßt einen begründeten Beschluß, wobei der Staatsanwalt und der Betroffene zu hören sind und, sofern anwendbar, die Bestimmungen gemäß Artikel 678 Strafverfahrensgesetz zu beachten sind. Der Betroffene kann Eingaben machen und auf den Beistand eines Anwaltes oder Anwaltsanwärters zurückgreifen.

Ist der Betroffene nicht erschienen und ist seine Anwesenheit vor Gericht erforderlich, um ihn zu befragen, so fordert der Gerichtsvorsitzende ihn auf, zu erscheinen und kann, sofern der Betroffene dieser Aufforderung nicht nachkommt, die Anwendung öffentlicher Gewalt anordnen, um sein Erscheinen vor Gericht zu erzwingen.

Der Gerichtsbeschluß legt die Dauer der Anwendung der vorbeugenden Maßnahme fest, die mindestens ein Jahr, höchstens jedoch fünf Jahre betragen kann.

Der Gerichtsbeschluß wird dem Staatsanwalt, dem Generalstaatsanwalt beim Appellationsgericht und dem Betroffenen mitgeteilt, die, auch in der Sache, Berufung beim Appellationsgericht einlegen können.

Die Berufung hat keine aufschiebende Wirkung und ist binnen zehn Tagen nach Mitteilung des Gerichtsbeschlusses zu beantragen. Das Appellationsgericht entscheidet binnen dreißig Tagen nach Eingang des Berufungsantrages in nichtöffentlicher Sitzung und erläßt ein begründetes Urteil.

Gegen das Urteil des Appellationsgerichtes können die Staatsanwaltschaft und der Betroffene binnen einer Frist von zehn Tagen wegen Rechtsbeugung Berufung beim Kassationsgericht einlegen. Das Kassationsgericht entscheidet binnen einer Frist von dreißig Tagen nach Eingang des Berufungsantrages in nichtöffentlicher Sitzung. Die Berufungsklage hat keine aufschiebende Wirkung.

Vorbehaltlich anderslautender Bestimmungen dieses Gesetzes gelten für Berufungsanträge und -urteile, sofern anwendbar, die Bestimmungen des Strafverfahrensgesetzes über Berufungsanträge und -urteile hinsichtlich der Anwendung von Sicherheitsmaßnahmen.

7. - Die Anordnung vorbeugender Maßnahmen gemäß Artikel 3 wird dem Polizeipräsidenten zum Zwecke der Durchführung mitgeteilt.

Die Anordnung selbst kann, auf Antrag des Betroffenen und nach Anhörung der Sicherheitsbehörde, auf deren Antrag sie verfügt wurde, von der anordnenden Stelle zurückgenommen oder abgeändert werden, wenn die Gründe für die Anordnung entfallen sind oder sich geändert haben. Die Anordnung kann auf Antrag der Behörde, die die Anordnung beantragt hat, auch hinsichtlich der Anwendung des Aufenthaltsverbots bzw. der Aufenthaltspflicht abgeändert werden, wenn dies aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geboten ist.

Eine Berufung gegen die Rücknahme oder Abänderung der Anordnung hat keine aufschiebende Wirkung.

Gesetz vom 31. Mai 1965, Nr. 575.
Bestimmungen zur Bekämpfung der Mafia
(Auszug)

1. - Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden Anwendung auf Personen, die in dem Verdacht stehen, einer mafiaartigen Vereinigung, der Camorra oder einer anderen Vereinigung anzugehören, deren Zielsetzung und Vorgehensweise der mafiaartiger Vereinigungen entspricht, wobei es unerheblich ist, unter welcher Bezeichnung eine solche Vereinigung örtlich bekannt ist.

...

2bis. 1. Der Staatsanwalt oder der örtlich für die Beantragung vorbeugender Maßnahmen zuständige Polizeipräsident leiten, auch unter Beteiligung der Guardia di Finanza (Zoll- und Steuerfahndung) bzw. der Kriminalpolizei, Ermittlungen über die Lebensführung, die finanziellen Verhältnisse und das Vermögen der Personen gemäß Artikel 1 ein, gegen die die vorbeugende Maßnahme der besonderen Überwachung der öffentlichen Sicherheit mit oder ohne Verfügung eines Aufenthaltsverbotes bzw. einer Aufenthaltspflicht beantragt werden kann, wobei, unter Beteiligung der Guardia di Finanza (Zoll- und Steuerfahndung) oder der Kriminalpolizei, auch Ermittlungen über die wirtschaftlichen Aktivitäten der betreffenden Personen anzustellen sind, um u. a. deren Einkommensquellen aufzudecken.

2. Es wird insbesondere überprüft, ob die betroffenen Personen Inhaber von Lizenzen, Genehmigungen, Konzessionen oder Erlaubnissen zur Ausübung unternehmerischer oder kommerzieller Tätigkeiten sind, wozu auch Eintragungen in Berufsregister und öffentliche Register gehören, ob sie in den Genuß von Beiträgen, Finanzmitteln und Begünstigungen auf Gegenseitigkeit sowie in den Genuß anderer Abgaben oder Spenden solcher Art, unter welcher Bezeichnung auch immer, kommen, die ihnen vom Staat, öffentlichen Körperschaften oder den Europäischen Gemeinschaften gewährt oder zugewiesen werden.

3. Die Ermittlungen werden auch gegen die Ehegatten, Kinder und derjenigen Personen, die in den letzten fünf Jahren mit Personen gemäß Absatz 1 zusammengelebt haben sowie gegen solche natürliche oder juristische Personen, Gesellschaften, Konsortien oder Verbände durchgeführt, über deren Vermögen die betreffenden Personen ganz oder teilweise, mittelbar oder unmittelbar verfügen können.

4. Besteht die konkrete Gefahr, daß Güter, deren Einziehung gemäß Artikel 2 ter verfügt werden soll, zerstreut, unterschlagen oder veräußert werden, so können der Staatsanwalt oder der Polizeipräsident mit dem Antrag beim Vorsitzenden des für die Anwendung der vorbeugenden Maßnahme zuständigen Gerichtes beantragen, daß die vorgezogene Beschlagnahme der Güter angeordnet wird, noch ehe der Gerichtstermin feststeht.

5. Der Gerichtsvorsitzende erläßt binnen fünf Tagen nach Antragstellung einen begründeten Beschluß. Die ggf. angeordnete Beschlagnahme wird unwirksam, wenn sie nicht binnen dreißig Tagen nach Antragstellung durch das Gericht bestätigt wird. Es gelten die Bestimmungen gemäß Art. 2 ter Abs. 4; sind die beschlagnahmten Güter auf den Namen einer dritten Person eingetragen, so findet das Verfahren gemäß Artikel 2 ter Abs. 5 Anwendung.

6. Der Staatsanwalt und der Polizeipräsident können unmittelbar oder durch Beamte oder Angehörige der Kriminalpolizei jede öffentliche Behörde, jedes Kreditinstitut sowie sämtliche Unternehmen, Gesellschaften und Körperschaften zur Herausgabe von

Informationen und Abschriften von Dokumenten auffordern, die für Ermittlungen gegen Personen, auf die die Bestimmungen der vorangegangenen Absätze zutreffen, relevant sind. Vorbehaltlich einer Genehmigung durch den Staatsanwalt oder den Ermittlungsrichter können die Beamten der Kriminalpolizei Unterlagen nach Maßgabe der Bestimmungen gemäß Artikel 253, 254 und 255 Strafverfahrensgesetz sicherstellen.

...

2 ter. - Im Verlauf des Verfahrens zur Durchführung einer vorbeugenden Maßnahme gemäß Artikel 3 des Gesetzes vom 27. Dezember 1956, Nr. 1423, die gegen Personen gemäß Artikel 1 eingeleitet wurde, kann das Gericht erforderlichenfalls über die nach Maßgabe des vorstehenden Artikels durchgeführten Ermittlungen hinaus weitergehende Ermittlungen einleiten.

Vorbehaltlich der Bestimmungen der Artikel 22, 23 und 24 des Gesetzes vom 22. Mai 1975, Nr. 152 ordnet das Gericht, u. U. von Amts wegen, durch begründeten Beschluß die Beschlagnahme der Güter an, über die die Person, gegen die das Verfahren eingeleitet wurde, mittelbar oder unmittelbar verfügen kann, wenn der Wert dieser Güter in keinem Verhältnis zum erklärten Einkommen bzw. zu den wirtschaftlichen Aktivitäten des Betroffenen steht oder wenn, angesichts hinreichender Indizien, Grund zu der Annahme besteht, daß die Güter durch illegale Aktivitäten erworben wurden oder eine Wiederanlage illegal erworbenen Kapitals darstellen (2 quater). Auf Antrag des Staatsanwaltes, des Polizeipräsidenten oder der mit der Durchführung weiterführender Ermittlungen gemäß Abs. 1 beauftragten Stellen wird die Beschlagnahme in besonders dringenden Fällen vom Gerichtsvorsitzenden durch einen begründeten Beschluß angeordnet, wobei sie unwirksam wird, wenn sie nicht binnen der darauffolgenden zehn Tage durch das Gericht bestätigt wird.

Mit der Durchführung der vorbeugenden Maßnahme ordnet das Gericht die Einziehung derjenigen beschlagnahmten Güter an, deren rechtmäßige Herkunft nicht nachgewiesen werden konnte (2bis⁴). Bei komplexen Ermittlungen kann diese Maßnahme auch nachträglich binnen eines Jahres nach erfolgter Beschlagnahme angeordnet werden; diese Frist kann durch einen begründeten Gerichtsbeschluß um ein Jahr verlängert werden. Bei der Berechnung der oben genannten sowie der Fristen gemäß Art. 2 bis Abs. 5 wird den im Strafverfahrensgesetz vorgesehenen aufschiebenden Gründen, die sich aus der Dauer der Untersuchungshaft ergeben, soweit vereinbar, Rechnung getragen.

Die Beschlagnahme wird durch das Gericht widerrufen, wenn der Antrag auf Durchführung der vorbeugenden Maßnahme abgelehnt wird oder wenn sich herausstellt, daß sich die Beschlagnahme auf rechtmäßig erworbene bzw. auf solche Güter bezog, über die der Verdächtige weder mittelbar noch unmittelbar verfügen konnte.

Stellt sich heraus, daß die beschlagnahmten Güter Dritten gehören, so werden diese durch einen begründeten Gerichtsbeschluß aufgefordert, sich an dem Verfahren zu beteiligen und können, ggf. unter Hinzuziehung eines Verteidigers, innerhalb der vom Gericht festgelegten Frist in nichtöffentlicher Sitzung ihre Schlußfolgerungen darlegen und die Aufnahme sämtlicher für die Entscheidung über die Einziehung wesentlichen Fakten verlangen.

Die Maßnahmen gemäß den Bestimmungen dieses Artikels können auf Antrag des Staatsanwaltes oder des Polizeipräsidenten ergriffen werden, sobald die Bedingungen hierfür erneut vorliegen, und zwar auch nach Durchführung der vorbeugenden Maßnahme, jedoch vor ihrem Ablauf. Über den Antrag entscheidet dasselbe Gericht, das die vorbeugende Maßnahme angeordnet hat, und zwar in der für das jeweilige Verfahren

vorgesehenen Form und unter Beachtung der Bestimmungen des vorstehenden Absatzes.

Auch wenn die Person, gegen die die vorbeugende Maßnahme durchgeführt werden könnte, abwesend ist oder ihren Wohnsitz bzw. Aufenthalt im Ausland hat, kann das vorbeugende Verfahren auf Antrag des Staatsanwaltes oder des Polizeipräsidenten, in dessen Zuständigkeitsbereich sich der letzte Wohnsitz des Betroffenen befindet, durchgeführt bzw. eingeleitet werden, zu dem ausschließlichen Zweck, die Bestimmungen dieses Artikels in Bezug auf die Güter, bei denen Grund zu der Annahme besteht, daß sie durch illegale Aktivitäten erworben wurden bzw. eine Wiederanlage illegal erworbenen Kapitals darstellen, durchzuführen.

Das Verfahren kann zu demselben Zweck eingeleitet oder durchgeführt werden, wenn sich die Person in Sicherheitsgewahrsam oder unter Schutzaufsicht befindet.

In jedem Fall können die Beschlagnahme und Einziehung auch für Güter angeordnet werden, die bereits im Rahmen eines Strafverfahrens beschlagnahmt wurden, wobei jedoch die Wirkung einer solchen Anordnung für die gesamte Dauer des Strafverfahrens aufgeschoben ist und erlischt, wenn diese Güter durch das Strafgericht eingezogen werden.

...

2 quater. (1). - Die gemäß Art. 2 ter angeordnete Beschlagnahme erfolgt hinsichtlich des Mobilienvermögens und der Guthaben bzw. Forderungen in der durch das Zivilverfahrensgesetz für die Pfändung bei Schuldern oder Dritten vorgeschriebenen Form und hinsichtlich von Immobilien bzw. registriertem Mobilienvermögen durch die Eintragung der Maßnahme bei den zuständigen Behörden.

...

2 sexies. - 1. In der Verfügung, mit der die Beschlagnahme gemäß den Bestimmungen der vorstehenden Artikel angeordnet wird, benennt das Gericht den für das Verfahren zuständigen Richter und einen Verwalter. Ergeht die Verfügung im Zusammenhang (der Ermittlungen) wegen einer Straftat gemäß Strafgesetzbuch Art. 416 bis, werden der für das Verfahren zuständige Richter und der Verwalter vom Gerichtsvorsitzenden benannt. Der Verwalter hat die Aufgabe, die beschlagnahmten Güter unter Leitung des zuständigen Richters zu verwahren, zu erhalten und zu verwalten, und zwar auch während einer eventuellen Anfechtungsklage, und mit dem Ziel, die Rentabilität der Güter nach Möglichkeit zu steigern.

2. Der zuständige Richter kann gegen Personen, gegen die das Verfahren eingeleitet wurde, und gegen deren Familienangehörige die Maßnahmen gemäß Artikel 47 des Königlichen Dekretes vom 16. März 1942, Nr. 267 ergreifen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. Er kann den Verwalter auch ermächtigen, unter seiner Verantwortung und gegen Bezahlung auf die Unterstützung von Fachleuten oder anderen Personen zurückzugreifen.

3. Der Verwalter wird unter den in den Berufsregistern der Anwälte, der Anwaltsanwärter, der Doktoren der Betriebswirtschaftslehre und der Buchhalter des Bezirkes eingetragenen Personen ausgewählt; sofern besondere Umstände dies erforderlich machen, kann durch begründeten Beschluß auch eine Person bestimmt werden, die nicht über die oben genannten Qualifikationen verfügt.

4. Von der Benennung ausgeschlossen sind die Personen, gegen die die Maßnahme angeordnet wurde, ihre Ehepartner sowie ihre Verwandten, mit ihnen verschwägere

Personen, mit ihnen zusammenlebende Personen sowie Personen, die zu einer Strafe verurteilt wurden, die sie, und sei es nur vorübergehend, von der Übernahme eines öffentlichen Amtes ausschließt, und Personen, gegen die eine vorbeugende Maßnahme verhängt wurde.

...

2 septies. - 1. Der Verwalter ist, auch im Hinblick auf die Wahrung der Rechte Dritter, nicht befugt, ohne schriftliche Genehmigung des zuständigen Richters Entscheidungen zu treffen, Darlehen aufzunehmen, Transaktionen, Vorverträge oder Bürgschaften zu vereinbaren, Hypotheken zu bewilligen, Immobilien zu veräußern oder andere außerordentliche Verwaltungsmaßnahmen zu treffen.

2. Der Verwalter hat binnen eines Monats nach seiner Ernennung dem zuständigen Richter einen detaillierten Bericht über den Zustand und die Zusammensetzung der beschlagnahmten Güter zu erstatten und in der Folgezeit in vom Richter festzulegenden Abständen einen regelmäßigen Verwaltungsbericht vorzulegen, wobei auf Anforderung auch die entsprechenden Belege vorzulegen sind; er hat den zuständigen Richter darüber hinaus auch von der Existenz anderer Güter, deren Beschlagnahme ggf. ebenfalls in Betracht kommt, in Kenntnis zu setzen, wenn er im Zusammenhang mit seiner Verwaltungstätigkeit Kenntnis von der Existenz dieser Güter erlangt.

3. Er hat seine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen und kann bei Pflichtverletzung oder bei Unfähigkeit jederzeit nach vorheriger Anhörung auf Antrag des zuständigen Richters oder von Amts wegen durch das Gericht seines Amtes enthoben werden.

4. Bei Versetzung außerhalb des Wohnortes hat der Verwalter Anspruch auf eine den Bestimmungen für leitende Bedienstete entsprechende Vergütung.

...

2 octies. - 1. Die zur Erhaltung und Verwaltung der Güter erforderlichen bzw. dienstlichen Ausgaben bestreitet der Verwalter durch Abhebungen der von ihm erwirtschafteten Beträge.

2. Reichen die durch die Verwaltung der beschlagnahmten Güter erwirtschafteten Mittel nicht aus, um die Ausgaben gemäß Abs. 1 zu bestreiten, so tritt der Staat in Vorlage, wobei er berechtigt ist, bei Widerruf der Beschlagnahme vom Eigentümer der Güter die Rückerstattung der vorgestreckten Gelder zu verlangen.

3. Wird die Einziehung der Güter angeordnet, so werden die Beträge für die Vergütung des Verwalters, die von ihm für seine Helfer verauslagten Ausgaben und die Ausgaben gemäß Art. 2 septies Abs. 4 dem Verwaltungskonto belastet; weist dieses Konto keine ausreichende Deckung für die Erstattung der genannten Ausgaben auf, so werden die erforderlichen Beträge ganz oder teilweise durch den Staat vorgestreckt, wobei dieser kein Recht auf Rückerstattung hat. Wird die Beschlagnahme widerrufen, gehen die genannten Beträge zu Lasten des Staates.

4. Die Festsetzung der Vergütung, ihre Auszahlung und die Auszahlung der Vergütung gemäß Art. 2 septies Abs. 4 sowie die Erstattung der Ausgaben gemäß Abs. 3 erfolgt durch begründeten Gerichtsbeschluß auf Grundlage eines Berichtes des zuständigen Richters und unter Berücksichtigung des kommerziellen Wertes des verwalteten Vermögens, der erbrachten Leistungen, der erzielten Ergebnisse, der Sorgfalt, mit der die Verwaltungsmaßnahmen durchgeführt wurden, der branchen- und ortsüblichen Honorare und der Gepflogenheiten.

5. Die Auszahlungen und Erstattungen gemäß Abs. 4 erfolgen vor Erstellung der Abschlußbilanz. Je nach Dauer der Verwaltungstätigkeit und aus anderen nachgewiesenen Gründen gewährt das Gericht auf Antrag des Verwalters und nach Anhörung des zuständigen Richters Abschlagszahlungen auf die Gesamtvergütung.

6. Die Auszahlungs- bzw. Erstattungsanordnung wird dem Verwalter durch Mitteilung der Hinterlegung des Beschlusses beim Gerichtsschreiberamt mitgeteilt.

7. Binnen einer Frist von zwanzig Tagen nach Übermittlung der Mitteilung kann der Verwalter Rechtsmittel gegen die Auszahlungs- bzw. Erstattungsanordnung einlegen. Das Appellationsgericht entscheidet in nichtöffentlicher Sitzung und nach Anhörung des Berufungsklägers über den Berufungsantrag.

...

3bis. - Im Rahmen der Durchführung der vorbeugenden Maßnahme ordnet das Gericht an, daß die Person, gegen die die Maßnahme angeordnet wurde, bei der Gerichtskasse einen Betrag als Kautions hinterlegt, der, auch unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen und der gemäß Art. 2 ter verfügten Maßnahmen, gewährleistet, daß der Betroffene wirksam davon abgehalten wird, gegen die ihm gemachten Auflagen zu verstoßen.

Abgesehen von Fällen gemäß Art. 6 des Gesetzes vom 27. Dezember 1956, Nr. 1423 kann das Gericht gegen den Beschuldigten vorläufig und, wann immer es dies für geboten erachtet, die Bestimmungen gemäß Art. 5 Abs. 2 und 3 des Gesetzes vom 27. Dezember 1956, Nr. 1423 verfügen. Mit der Anordnung kann das Gericht die Hinterlegung einer Kautions gemäß den Bestimmungen des vorstehenden Absatzes anordnen.

Anstelle des Geldbetrages können, auf Antrag des Betroffenen, geeignete tatsächliche Sicherheiten hinterlegt werden. Das Gericht entscheidet über die Art der Verwahrung der verpfändeten Güter und verfügt, sofern es sich um Immobilien handelt, daß der Beschluß, mit dem dem Antrag des Betroffenen stattgegeben wird, (als gesetzliche Hypothek) beim Grundbuchamt des Ortes, an dem sich die Immobilien befinden, eingetragen wird.

Versäumt es der Betroffene, binnen der vom Gericht festgelegten Frist die verlangte Kautions zu hinterlegen bzw. entsprechende Ersatzsicherheiten anzubieten, so wird er mit Freiheitsentzug von sechs Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

Wird die Anwendung der vorbeugenden Maßnahme eingestellt oder der Antrag abgelehnt, so ordnet das Gericht durch Beschluß die Rückgabe der Kautions bzw. die Freigabe der Sicherheiten an.

Bei Verstößen gegen die aus der Durchführung der vorbeugenden Maßnahme resultierenden Pflichten bzw. Verbote ordnet das Gericht die Einziehung der Kautions bzw. die Vollstreckung in die als Sicherheit hinterlegten Güter bis zur Höhe des Kautionsbetrages an. Bei der Vollstreckung unter Aufsicht des Leiters der Gerichtskanzlei finden, sofern anwendbar, die Bestimmungen gemäß Buch 3 Titel 1 und 2 des Zivilverfahrensgesetzes Anwendung, wobei im Hinblick auf als Sicherheit hinterlegte Güter die Pfändungsformalitäten unbeachtet bleiben.

Bestehen nach Anordnung der Maßnahme gemäß den Bestimmungen des vorstehenden Absatzes die Voraussetzungen für die Anordnung der Kautionshinterlegung fort, so ordnet das Gericht auf Antrag des Staatsanwaltes oder des Polizeipräsidenten und in der für das vorbeugende Verfahren vorgesehenen Form die erneute Hinterlegung einer

Kaution, die dem Betrag nach auch höher als die ursprünglich angeordnete Kaution sein kann, an.

Die finanziellen Sicherungsmaßnahmen gemäß den Bestimmungen dieses Artikels bleiben für die gesamte Dauer der vorbeugenden Maßnahme wirksam und können weder ganz noch teilweise aufgehoben werden, es sei denn, es läge nachweislich eine schwerwiegende persönliche oder familiäre Notwendigkeit vor.

...

3 ter. - Die Verfügungen, mit denen das Gericht gemäß den Bestimmungen der Artikel 2 ter und 3 bis die Einziehung der beschlagnahmten Güter, die Aufhebung der Beschlagnahme bzw. die Rückgabe der Kaution oder die Freigabe der Sicherheiten oder die Einziehung der Kaution oder die Vollstreckung in die als Sicherheit hinterlegten Güter anordnet, sind unverzüglich an den Generalstaatsanwalt beim Appellationsgericht, an den Staatsanwalt und an die Beteiligten weiterzuleiten.

Anfechtungen gegen diese Verfügungen unterliegen den Bestimmungen gemäß Art. 4 Abs. 8, 9, 10 und 11 des Gesetzes vom 27. Dezember 1956, Nr. 1423, wobei Verfügungen, mit denen die Einziehung der Kaution bzw. die Vollstreckung in die als Sicherheit hinterlegten Güter angeordnet wird, vollstreckbar werden, sobald der entsprechende endgültige Bescheid ergeht.

Gerichtsbeschlüsse, mit denen die Beschlagnahme widerrufen wird, werden zehn Tage, nachdem die Parteien hiervon in Kenntnis gesetzt wurden, wirksam, es sei denn die Staatsanwaltschaft beantragt binnen dieser Frist beim Appellationsgericht die Aussetzung des Beschlusses. In diesem Fall wird der Beschluß vollstreckbar, wenn das Gericht dem Antrag nicht binnen zehn Tagen nach Antragseingang stattgibt; andernfalls bleibt die Vollstreckbarkeit aufgehoben, bis im Rahmen des vorbeugenden Verfahrens ein endgültiger Bescheid über die Beschlagnahme ergeht. Der Beschluß, mit dem dem Antrag der Staatsanwaltschaft stattgegeben und die Vollstreckbarkeit aufgehoben wird, kann jederzeit durch den Ermittlungsrichter aufgehoben werden.

Im Falle der Anfechtung setzt der Leiter der Gerichtskanzlei bei dem für die Anfechtungsklage zuständigen Gericht das Gericht, das den Beschluß erlassen hat, umgehend von der Endgültigkeit des Bescheides in Kenntnis.

...

3 quater. - 1. Ergeben sich aus den Ermittlungen gemäß Artikel 2 bis bzw. aus den Ermittlungen, die angestellt wurden, um die Gefahr der Infiltration durch das mafiaartige Verbrechen zu überprüfen, hinreichende Indizien, die die Annahme rechtfertigen, daß mittelbar oder unmittelbar versucht wird, gemäß Strafgesetzbuch Artikel 416 bis einschüchternden oder unterwerfenden Einfluß auf die Ausübung bestimmter wirtschaftlicher bzw. unternehmerischer Aktivitäten zu nehmen oder daß diese zumindest genutzt werden, um den Aktivitäten von Personen, gegen die eine vorbeugende Maßnahme gemäß Artikel 2 beantragt bzw. angeordnet wurde, oder den Aktivitäten von Personen, gegen die ein Strafverfahren wegen einer Straftat gemäß Strafgesetzbuch Artikel 416 bis, 629, 648 bis oder 648 ter anhängig ist und bei denen die Voraussetzungen für die Durchführung einer Präventivmaßnahme gemäß Artikel 2 nicht gegeben sind, Vorschub zu leisten, kann der Staatsanwalt oder der Polizeipräsident bei dem für die Durchführung vorbeugender Maßnahmen gegen die o. g. Personen zuständigen Gericht die Anordnung weiterführender Ermittlungen und Überprüfungen, auch unter Beteiligung der Guardia di Finanza (Zoll- und Steuerfahndung) und der Kriminalpolizei, hinsichtlich der o. g. Aktivitäten und eine Verfügung beantragen, die Personen, welche im Besitz von Rechtstiteln, Gütern oder anderen Wertgegenständen sind, die in keinem

Verhältnis zu ihrem eigenen Einkommen oder ihrer eigenen Wirtschaftskraft stehen bzw. die Verfügungsgewalt über solche Rechtstitel, Güter oder Wertgegenstände ausüben, zu verpflichten, deren rechtmäßige Herkunft nachzuweisen.

2. Liegen hinreichende Erkenntnisse vor, die die Annahme rechtfertigen, daß die freie Ausübung der wirtschaftlichen Aktivitäten gemäß Abs. 1 den Aktivitäten von Personen, gegen die eine vorbeugende Maßnahme gemäß Artikel 2 beantragt oder durchgeführt wurde bzw. von Personen, gegen die ein Strafverfahren wegen einer Straftat gemäß Artikel 416 bis, 629, 630, 648 bis oder 648 ter Strafgesetzbuch anhängig ist, Vorschub leistet, ordnet das Gericht von Amts wegen die vorübergehende Entziehung derjenigen Güter an, die mittelbar oder unmittelbar zur Ausübung der oben genannten Aktivitäten dienen könnten.

3. Die von Amts wegen angeordnete vorübergehende Entziehung der Güter erfolgt für einen Zeitraum von höchstens sechs Monaten und kann auf Antrag der antragstellenden Behörde, des Staatsanwaltes oder des zuständigen Richters gemäß Artikel 2 sexies um eine weitere Frist von insgesamt höchstens zwölf Monaten verlängert werden, wenn die der Anordnung zugrundeliegenden Voraussetzungen fortbestehen.

4. Mit der Anordnung gemäß Absatz 2 benennt das Gericht den Verwalter und den zuständigen Richter, wobei ggf. die Bestimmungen gemäß Artikel 2 ter Abs. 2, 5, 7 und 8, Art. 2 sexies, 2 septies und 2 octies zu beachten sind. Befinden sich unter den Gütern auch Immobilien oder andere der öffentlichen Registrierung unterliegende Güter, so hat der benannte Verwalter dafür Sorge zu tragen, daß die Anordnung spätestens dreißig Tage, nachdem sie verfügt wurde, in den öffentlichen Registern eingetragen wird.

5. Besteht die konkrete Gefahr, daß die der Anordnung gemäß Absatz 2 unterliegenden Güter verschwendet, unterschlagen oder veräußert werden, so kann der Staatsanwalt oder der Polizeipräsident beim Gericht deren Beschlagnahme beantragen, wobei, soweit anwendbar, die Bestimmungen gemäß Art. 2 ter Abs. 5, 7 und 8 sowie Art. 2 quater, 2 quinquies, 2 sexies, 2 septies und 2 octies zu beachten sind. Die Beschlagnahme wird für den Zeitraum bis zum Ablauf der gemäß Abs. 3 festgelegten Frist angeordnet.

3 quinquies. - 1. Der Verwalter nimmt seine Berichts- und Anzeigepflichten gemäß Artikel 2 septies auch gegenüber der Staatsanwaltschaft wahr.

2. Binnen einer Frist von fünfzehn Tagen vor Ablauf der Frist, für die die vorläufige Entziehung der Güter bzw. ihre Beschlagnahme angeordnet wurde, berät das Gericht, sofern es die Anordnung nicht erneuert, in nichtöffentlicher Sitzung, zu der der zuständige Richter gemäß Artikel 2 sexies hinzugezogen werden kann, über die Aufhebung der angeordneten Maßnahme bzw. die Einziehung der Güter, bei denen Grund zu der Annahme besteht, daß sie auf illegale Weise erworben wurden bzw. eine Wiederanlage illegal erworbenen Kapitals darstellen.

3. Mit der Verfügung, mit der die Aufhebung der Maßnahme angeordnet wird, kann das Gericht Personen, in deren Besitz sich die Güter oder Teile davon befinden bzw. die diese nutzen oder verwalten, verpflichten, während eines Zeitraums von mindestens drei Jahren dem Polizeipräsidenten und der Steuerpolizei an dem Ort, an dem sie ihren gewöhnlichen Wohnsitz haben bzw., wenn es sich um Personen mit Wohnsitz im Ausland handelt, an dem Ort, an dem sich die Güter befinden, die Nachweise über erfolgte Verfügungen, Käufe und Zahlungen, über erhaltene Zahlungen, erhaltene berufliche Aufträge, Verwaltungs- oder treuhänderische Verwaltungsaufträge und andere vom Gericht

verlangte Nachweise vorzulegen, sofern der Wert (AdÜ der Transaktion) mindestens 50 Millionen Lire bzw. einen höheren, vom Gericht unter Berücksichtigung des Vermögens und der Einkommensverhältnisse der Person festgelegten Betrag ausmacht. Dieser Pflicht ist binnen zehn Tagen nach Vollzug des entsprechenden Rechtsgeschäftes, auf jeden Fall aber bis zum 31. Januar eines jeden Jahres für die im Vorjahr durchgeführten Rechtsgeschäfte, zu genügen.

4. Wer es versäumt, die Mitteilungen gemäß Absatz 3 innerhalb der genannten Fristen vorzunehmen, wird mit Freiheitsentzug von ein bis vier Jahren bestraft. Mit der Verurteilung geht die Einziehung der Güter und Zahlungen einher, deren Erwerb bzw. Eingang nicht mitgeteilt wurde.

...

Gesetz Nr. 152/1975 (Auszug)

22. - Neben den vorbeugenden Maßnahmen gemäß Gesetz vom 27. Dezember 1959, Nr. 1423, Art. 3, kann der Richter den vorläufigen Entzug der Verwaltungsbefugnis über die persönlichen Güter, sofern sie nicht für die berufliche oder produktive Tätigkeit erforderlich sind, anordnen, wenn hinreichende Indizien dafür vorliegen, daß die freie Verfügungsgewalt über diese Güter seitens der Personen gemäß Artikel 18 und 19 gesellschaftsgefährdendem Verhalten oder gesellschaftsgefährdenden Handlungen gemäß der o. g. Bestimmungen Vorschub leistet.

Der Richter kann gegenüber den o. g. Personen auch lediglich den Entzug der Verwaltungsbefugnis gemäß dem vorstehenden Absatz anordnen, wenn er dies zum Schutze der Allgemeinheit für ausreichend hält.

Der Entzug kann für einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren angeordnet werden. Bei Ablauf dieser Frist kann er verlängert werden, wenn die Voraussetzungen, aufgrund derer er angeordnet wurde, fortbestehen.

Gesetz Nr. 646 von 1982 (Auszug)

23 bis. - 1. Wird gegen Personen vorgegangen, die wegen einer Straftat gemäß Artikel 416 bis Strafgesetzbuch oder einer Straftat gemäß Artikel 75 des Gesetzes vom 22. Dezember 1975, Nr. 685 angeklagt sind, so setzt die Staatsanwaltschaft unverzüglich den örtlich zuständigen Staatsanwalt in Kenntnis, damit dieser, falls dies noch nicht geschehen ist, ein Verfahren zur Durchführung einer vorbeugenden Maßnahme gemäß dem Gesetz vom 31. Mai 1965, Nr. 575 einleitet.

2. Daraufhin leitet der Strafrichter dem für das Verfahren zur Durchführung der vorbeugenden Maßnahme zuständigen Richter die verfahrensrelevanten Akten zu, es sei denn, er hielte es für erforderlich, diese geheimzuhalten.

Gesetz Nr. 55/1990
(Auszug)

14. - 1. Sofern es sich nicht um zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits anhängige vorbeugende Verfahren handelt, werden die Bestimmungen des Gesetzes vom 31. Mai 1965, Nr. 575 über die Ermittlungen und die Anwendung vermögensrechtlicher vorbeugender Maßnahmen sowie die Bestimmungen der Artikel 10 bis 10 sexies des genannten Gesetzes gegen Personen, die beschuldigt werden, einer Vereinigung gemäß Artikel 1 des o. g. Gesetzes bzw. einer Vereinigung gemäß Artikel 75 des Gesetzes vom 22. Dezember 1975, Nr. 685 anzugehören sowie gegen Personen gemäß Artikel 1 Buchstabe 2 des Gesetzes vom 27. Dezember 1956, Nr. 1423 angewandt, wenn es sich bei der kriminellen Handlung, aus der die Gewinne mutmaßlich hervorgegangen sind, um eine Handlung gemäß Artikel 629, 630, 648 bis oder 648 ter Strafbuch oder um Schmuggel handelt.

2. Bei Personen gemäß Absatz 1 kann die Rehabilitation gemäß Artikel 15 des Gesetzes vom 3. August 1988, Nr. 327 fünf Jahre nach Ende der vorbeugenden Maßnahme beantragt werden.

3. Mit der Rehabilitation geht auch die Aufhebung der Verbote gemäß Artikel 10 des Gesetzes vom 31. Mai 1965, Nr. 575 einher.

Gesetz Nr. 356/1992
(Auszug)

12 quinquies. Betrügerische Übertragung von Werten - 1. Sofern die Handlung keine schwerere Straftat darstellt, wird jeder, der anderen die Inhaberschaft oder Verfügungsgewalt über Geld, Güter oder andere Wertgegenstände mit dem Ziel überträgt, sich den Rechtsvorschriften über vermögensrechtliche vorbeugende Maßnahmen oder Schmuggel zu entziehen oder der Begehung einer Straftat gemäß Strafbuch Artikel 648, 648 bis und 648 ter Vorschub zu leisten, mit einer Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Jahren bestraft.

2. Neben den Fällen gemäß Absatz 1 und Artikel 648, 648 bis und 648 ter Strafbuch werden Personen, gegen die ein Strafverfahren wegen einer Straftat gemäß den Bestimmungen der o. g. Artikel oder wegen eines Schmuggelvergehens oder wegen einer Straftat, die unter Ausnutzung der Bedingungen gemäß Artikel 416 Strafbuch bis bzw. mit dem Ziel begangen wurde, den Aktivitäten der in dem genannten Artikel beschriebenen Vereinigungen Vorschub zu leisten oder wegen einer Straftat gemäß Artikel 416 bis, 629, 630, 644 und 644 bis Strafbuch sowie gemäß Artikel 73 und 74 des einheitlichen Textes der Gesetze über Rauschgift, psychotrope Stoffe, Prävention, Behandlung und Rehabilitierung der verschiedenen Stadien der Rauschgiftabhängigkeit, der durch das Dekret des Präsidenten der Republik vom 9. Oktober 1990, Nr. 309 verabschiedet wurde, anhängig ist oder gegen die eine persönliche vorbeugende Maßnahme verhängt bzw. beantragt wurde und die, auch durch Vermittlung natürlicher oder juristischer Personen, die Inhaberschaft oder Verfügungsgewalt über Gelder, Güter oder andere Wertgegenstände erlangt haben, die in keinem Verhältnis zu ihrem eigenen, in der Einkommenssteuererklärung angegebenen Einkommen bzw. zu ihrer eigenen wirtschaftlichen Tätigkeit stehen und deren rechtmäßige Herkunft sie nicht nachweisen können, mit zwei bis fünf Jahren Freiheitsentzug bestraft, wobei die Gelder, Güter und anderen Wertgegenstände eingezogen werden.

...

12 sexes.(1). Einziehung in besonderen Fällen. - 1. Bei einer Verurteilung oder bei Verhängung einer Strafe auf Antrag gemäß Artikel 444 Strafverfahrensgesetz wegen einer Straftat gemäß Artikel 416 bis, 629, 630, 644, 644 bis, 648, 648 bis, 648 ter Strafgesetzbuch oder Artikel 12 quinquies Abs. 1 der Verordnung vom 8. Juni 1992, Nr. 306, die in geänderter Fassung durch das Gesetz vom 7. August 1992, Nr. 356 in ein Gesetz umgewandelt wurde, oder wegen einer Straftat gemäß Artikel 73 und 74 des einheitlichen Textes der Gesetze über die Bekämpfung von Rauschgift und psychotropen Stoffen, die Prävention, Behandlung und Rehabilitation in den jeweiligen Stadien der Rauschgiftabhängigkeit, der durch Dekret des Präsidenten der Republik vom 9. Oktober 1990, Nr. 309 verabschiedet wurde, wird stets die Einziehung der Gelder, Güter oder anderen Wertgegenstände angeordnet, deren rechtmäßige Herkunft der Verurteilte nicht nachweisen kann und deren Inhaberschaft bzw. Verfügungsgewalt er, ggf. auch durch das Zutun natürlicher oder juristischer Personen, erlangt hat und deren Wert in keinem Verhältnis zu seinem eigenen, in der Einkommenssteuererklärung angegebenen Einkommen bzw. zu seinen eigenen wirtschaftlichen Aktivitäten steht.

2. Die Bestimmungen gemäß Absatz 1 finden auch bei Verurteilungen bzw. bei Verhängung einer gemäß Artikel 444 Strafverfahrensgesetz beantragten Strafe wegen einer Straftat, die unter Ausnutzung der Umstände gemäß Art. 416 bis Strafgesetzbuch bzw. mit dem Ziel begangen wurde, den Aktivitäten einer in dem genannten Artikel beschriebenen Vereinigung Vorschub zu leisten, bzw. gegen Personen Anwendung, die wegen einer Schmuggelstraftat verurteilt wurden.

3. Unbeschadet der Bestimmungen der Artikel 100 und 101 des einheitlichen Textes der Gesetze zur Bekämpfung von Rauschgift und psychotropen Stoffen, Prävention, Behandlung und Rehabilitation in den jeweiligen Stadien der Rauschgiftabhängigkeit, der durch Dekret des Präsidenten vom 9. Oktober 1990, Nr. 309, verabschiedet wurde, gelten für die Verwaltung und Zweckbestimmung der gemäß Abs. 1 und 2 eingezogenen Güter, soweit vereinbar, die Bestimmungen der Verordnung vom 14. Juni 1989, Nr. 230, die in geänderter Fassung durch Gesetz vom 4. August 1989, Nr. 282 in ein Gesetz umgewandelt wurde. In dem Strafurteil bzw. in dem Urteil gemäß Artikel 444 Abs. 2 Strafverfahrensgesetz benennt der Richter einen Verwalter, der die Aufgabe hat, die eingezogenen Güter zu verwahren, zu erhalten und zu verwalten. Personen, gegen die die Verfügung erlassen wurde, deren Ehegatten, Verwandte, mit ihnen verschwägte Personen und die mit ihnen zusammenlebenden Personen sowie Personen, die zu einer Strafe verurteilt wurden, welche sie, und sei es nur vorübergehend, von öffentlichen Ämtern ausschließt, sowie Personen, gegen die eine vorbeugende Maßnahme verfügt wurde, können nicht zum Verwalter bestellt werden.

4. Ordnet die Justizbehörde im Verlauf des Verfahrens gemäß Artikel 321 Abs. 2 Strafverfahrensgesetz die vorbeugende Beschlagnahme der Gegenstände ein, deren Einziehung gemäß Abs. 1 und 2 vorgesehen ist, so finden die Bestimmungen über die Benennung des Verwalters gemäß Abs. 3 Satz 2 auch auf den Verwahrer der genannten Gegenstände Anwendung.

Ungarn

Judit Udvaros

Gliederung:

1. Strafen und Maßregeln zwecks Gewinnabschöpfung
 - 1.1 Die charakteristischen Züge des geltenden ungarischen Strafrechtssystems
 - 1.2 Die Vermögenseinziehung
 - 1.3 Geldnebenstrafe
 - 1.4 Die Einziehung
 - 1.5 Die einzelnen Anwendungsfälle des § 77 Abs. 3
 2. Strafverfahrenrechtliche Regeln zur Vorbereitung der Gewinnabschöpfung
 - 2.1 Unschuldsprinzip
 - 2.2 Das Ermittlungsverfahren
 - 2.3 Die Ermittlungsbehörden
 - 2.4 Die besonderen Ermittlungsmaßnahmen
 - 2.5 Die bei der Sicherung des Schadens bzw. illegalen Gewinns relevanten Maßnahmen: Beschlagnahme und Pfändung
 - 2.6 Besondere Verfahren
 - 2.7 Aktuelle Reformpläne
 3. Empirisches Bild über den (Miß-)Erfolg der Anwendung der gesetzlichen Möglichkeiten
 4. Die Hindernisse der wirksamen Anwendung der Vermögenseinziehung, der Geldnebenstrafe und der im Zusammenhang mit der Gewinnabschöpfung relevanten Fälle der Einziehung aufgrund der Interviews
 - 4.1 Materielles Recht: Vermögenseinziehung, Geldnebenstrafe, Einziehung
 - 4.2 Verfahrensrecht: Beschlagnahme, Pfändung, besondere Ermittlungsmaßnahmen
 - 4.3 Zusammenarbeit, Zuständigkeitsplitting
 5. Eigene Stellungnahme
- Anhang 1: Literatur
 Anhang 2: Statistiken
 Anhang 3: Gesetzestexte

1. Strafen und Maßregeln zwecks Gewinnabschöpfung

Wie überall, so ist auch in Ungarn anerkannt, daß die Kriminalität nicht von der Strenge der gegenüber den Tätern angewandten Sanktionen abhängt. Ausschlaggebend ist vielmehr, unter welchen Umständen diese

Sanktionen angewandt werden können. Die strafrechtlichen Sanktionen können neben der pönalen Funktion nur dann auch präventiven Charakter entfalten, wenn sie durch zwangsfreie, sozialpolitische Maßnahmen ergänzt werden, die die Ursachen, die zur Straffälligkeit führen, mildern und dadurch die gesellschaftliche Reproduktion der Kriminalität reduzieren.

Die gängigen strafrechtlichen Sanktionen, die das Gericht gegenüber den Tätern von Straftaten verhängen kann, sind in Ungarn die Strafen und Maßregeln.

1.1 Die charakteristischen Züge des geltenden ungarischen Strafrechtssystems

a) Das ungarische Sanktionensystem ist als Persönlichkeitsstrafrecht ausgestaltet und dadurch relativ bestimmt. Die Berücksichtigung der persönlichen Situation des Täters ist auch dadurch gesichert, daß das geltende Gesetz vom Jahre 1978 unterschiedliche Rechtsfolgen kennt.

b) Das Sanktionensystem ist dualistisch. Das ungStGB sieht neben den Strafen auch Maßregeln vor. Diese zwei Typen der Sanktionen erscheinen teilweise in kumulativ-dualistischer, teilweise in alternativ-dualistischer Form.

c) In diesem dualistischen Sanktionensystem stellen Strafen die primären Rechtsfolgen dar. Die Maßregeln sollen als Ergänzung neben den Strafen die Persönlichkeit des Täters positiv beeinflussen und die Spezialprävention verstärken.

d) § 38, der die Strafarten festlegt, unterscheidet zwischen Hauptstrafen und Nebenstrafen. § 38 Abs. 3 ermöglicht unter bestimmten gesetzlichen Bedingungen die selbständige Anwendung bestimmter Nebenstrafen, ohne daß die Verhängung einer Hauptstrafe erforderlich wäre.

Gegenstand der folgenden Abhandlung sind die Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung im ungarischen Strafrecht. Als Nebenstrafen mit abschöpfungsähnlicher Wirkung sind die Vermögenseinziehung und die Geldnebenstrafe, als Maßregel die Einziehung, die eine originäre Abschöpfungsregel darstellt, möglich.

1.2 Die Vermögenseinziehung

Bei der Vermögenseinziehung steht die Generalprävention im Vordergrund, obwohl die Vermögenseinziehung einen sehr schweren Vermögens-

nachteil enthält, der aus der Einziehung des ganzen Vermögens oder eines Vermögensteils des Täters besteht. Der Csemegi-Kodex enthielt diese Nebenstrafe noch nicht, da die Vermögens einziehung nach der damaligen Auffassung mit dem öffentlich-rechtlichen Charakter des Strafrechts und mit dem "Heiligtum" des Privateigentums nicht zu vereinbaren gewesen wäre. Zudem wurde der mangelnde persönliche Charakter der Sanktion negativ bewertet, da der Nachteil nicht nur den Täter, sondern auch dessen unschuldige Familie getroffen hätte und eine erzieherische Wirkung entfallen wäre.

Im ungarischen Recht entstand im 20. Jahrhundert dennoch eine der Vermögens einziehung gleichwertige Rechtsfolge: Zuerst 1915, dann wurde am Anfang der 20er Jahre in mehrere Gesetze das Rechtsinstitut der "Vermögensgutmachung" eingeführt. Auch hier gilt theoretisch die im Jahre 1945 mit einer Verordnung des Ministerpräsidenten eingeführte Vermögens einziehung gegenüber Kriegsverbrechern. Gemäß Gesetz II vom Jahre 1950 war die Vermögens einziehung zu verhängen, wenn dies ausdrücklich vorgeschrieben war. So wegen bestimmter Straftaten, die für die Gesellschaft besonders gefährlich waren. Diese Lösung wurde dann durch das Gesetz V vom Jahre 1961 (Vorgängergesetz des ungStGB) grundsätzlich übernommen. Später - 1966 und 1973 - wurde der Anwendungsbereich der Vermögens einziehung erweitert.

Das derzeit geltende ungarische StBG regelt die Voraussetzungen der Vermögens einziehung in § 62. So kann diese Nebenstrafe neben einer zu vollziehenden Freiheitsstrafe angewandt werden, wenn die Straftat aus Eigennutz begangen wurde und der Täter ein entsprechendes Vermögen besitzt. Seit der Gesetzesänderung vom Jahre 1993 ist die Vermögens einziehung nicht mehr zwangsweise anzuwenden, sondern lediglich fakultativ. Dabei wird vorausgesetzt, daß der Täter über ein entsprechendes Vermögen verfügt. Bei vermögenslosen Personen wäre eine Vermögens einziehung nur symbolisch; ihr Vollzug wäre ergebnislos, wodurch das Prestige des Urteils beeinträchtigt würde. Das Vermögen ist einziehbar, wenn die Vermögens einziehung den Lebensunterhalt des Täters und den seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht gefährdet. Dieses Vermögen ist im allgemeinen identisch mit dem der gerichtlichen Vollstreckung unterliegenden Vermögen im Sinne des Gesetzes VIII von 1994 über die gerichtliche Vollstreckung. Nach der richterlichen Praxis ist das Vermögen auch dann einziehbar, wenn der Täter dieses z.B. für das gestohlene Geld erworben hat.

Selbst wenn die allgemeinen Voraussetzungen vorliegen, ist die Vermögenseinziehung nur dann anzuordnen, wenn die Straftat aus Eigennutz begangen wurde. Das kann nicht nur bei Vermögensdelikten vorkommen, sondern auch, wenn der Täter durch eine andere, nicht unmittelbar gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat einen Vermögensvorteil erstrebt. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, darf die Vermögenseinziehung auch dann nicht angewandt werden, wenn der Täter über ein entsprechendes Vermögen verfügt.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen ist die Entscheidung über eine Verhängung der Vermögenseinziehung in das richterliche Ermessen gestellt.

Seit dem 1.1.1988 kann gem. § 87/A die Vermögenseinziehung in gewissen Fällen auch selbständig, d.h. an Stelle einer Hauptstrafe, angewandt werden. Neben einer Hauptstrafe kann sie auch gleichzeitig mit anderen Nebenstrafen verhängt werden - jedoch nicht mit einer Geldnebenstrafe¹. Es ist ausgeschlossen, eine Vermögenseinziehung gegenüber einem Jugendlichen anzuordnen (§ 109 Abs. 1).

Gem. § 63 kann die Vermögenseinziehung das ganze Vermögen, einzelne Vermögensgegenstände oder eine bestimmte Geldsumme erfassen. Sie kann sich also auf das gesamte Immobilien- und Mobilienvermögen oder auf einige bestimmte Gegenstände, ja sogar auf Geldforderungen des Täters erstrecken. Wenn das Gericht die Einziehung des gesamten Vermögens anordnet, ist in Betracht zu ziehen, daß die Anordnung dieser Nebenstrafe gegenüber dem Täter keinen die Zwecke der Strafe überschreitenden Nachteil bedeuten darf. Ist der Täter z.B. lediglich Anteilseigner an einer Immobilie, sollten anstelle des Immobilienanteils andere Mobilien eingezogen werden.

Seit dem 1.1.1988 kann auch die Einziehung einer bestimmten Geldsumme angeordnet werden; Vermögenseinziehung und Geldnebenstrafe stehen seither in einem gewissen Konkurrenzverhältnis. Die Vermögenseinziehung stellt aber auch in dieser Form lediglich eine mögliche Option im Rahmen des richterlichen Ermessens dar; die Geldnebenstrafe ist dagegen obligatorisch. Bei Anordnung der Vermögenseinziehung ist das Gericht - im Gegensatz zur Geldnebenstrafe - an keine gesetzliche Höchstgrenze gebunden. § 64 Abs. 3 bestimmt, daß die Verhängung einer Geldnebenstrafe nicht zulässig ist, wenn das Gericht die Vermögenseinziehung anordnet. Das bedeutet allerdings keinen gesetzlichen Vorrang der Vermögenseinziehung. Ordnet nämlich das Gericht gem. § 64 Abs. 1a neben

¹ Siehe sogleich unten 1.3.

einer zeitigen Freiheitsstrafe gegen einen über entsprechendes Vermögen verfügenden Täter zwangsweise eine Geldnebenstrafe an, so untersagt § 63 Abs. 3 lediglich, daß daneben auch noch eine Vermögenseinziehung angeordnet werden kann, da zwei Nebenstrafen nicht gleichzeitig angewandt werden dürfen. Steht es nach der einschlägigen gesetzlichen Vorschrift im richterlichen Ermessen, so kann das Gericht anstelle einer Geldnebenstrafe die Vermögenseinziehung bevorzugen.

Die Möglichkeit, die Vermögenseinziehung als Geldsumme anzuordnen, kann aus Billigkeitsgründen in Betracht kommen, z.B. wenn das einziehbare Vermögen des Täters ein Wohnhaus ist, dessen Einziehung einen unbegründet schweren Nachteil auch für die Familie bedeuten würde.

Gem. § 63 Abs. 2 kann sich die Vermögenseinziehung auch auf den vom Täter zwecks der Vereitelung der Vermögenseinziehung entgeltlich an Dritte übertragenen Vermögensgegenstand erstrecken, sofern der Erwerber den Zweck der Übertragung kannte. Dasselbe gilt für einen Vermögensgegenstand, den der Täter nach der Begehung der Straftat unentgeltlich übertragen hat; insoweit ist keine Kenntnis des Erwerbers erforderlich. Zweck dieser Regelung ist die Verhinderung von Umgehungsgeschäften.

Im Falle der Vermögenseinziehung geht das eingezogene Vermögen zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils auf den Staat über (§ 63 Abs. 3; der Staat erwirbt das Eigentum).

Die Vollziehung der Vermögenseinziehung obliegt dem Gerichtsvollzieher (§ 76 Abs. 1 der Gesetzesverordnung 11 vom Jahre 1979 über die Vollziehung der Straftaten und Maßregeln - Strafvollzugsverordnung).

1.3 Geldnebenstrafe

Im ungarischen Strafrecht ist die Geldstrafe seit dem Csemegei-Kodex sowohl als Haupt- als auch als Nebenstrafe geregelt. Die Geldnebenstrafe - die ebenso wie die Vermögenseinziehung eine Vermögensnebenstrafe ist - soll den Strafzweck durch Herbeiführung eines Vermögensnachteils erfüllen. Die Anwendung hat zwei allgemeine Voraussetzungen. Erstens kann sie nur neben einer zeitigen Freiheitsstrafe angeordnet werden. Dies ist, im Gegensatz zur Vermögenseinziehung, auch dann möglich, wenn das Gericht den Vollzug der Freiheitsstrafe zur Bewährung aussetzt. Und zweitens muß der Täter über ein entsprechendes Vermögen oder Gehalt (Einkommen) verfügen. Nach der Stellungnahme Nr. 62 des Obersten Gerichts ist das Gehalt (Einkommen) als einziehbar zu betrachten, wenn der

Täter die Geldstrafe neben der Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten und ohne Gefährdung seines Selbstbehalts aus eigenem Einkommen - gegebenenfalls auch in Raten - bezahlen kann.

Nur derjenige Teil des Einkommens kann der Geldnebenstrafe zugrunde gelegt werden, der den zur Deckung der Unterhaltspflicht und der Ausgaben für die Lebenshaltung nötigen Teil übersteigt.

Das Gehalt eines mit dem Täter im gemeinsamen Haushalt lebenden, ebenfalls unterhaltspflichtigen Familienmitgliedes ist anzurechnen, soweit die Unterhaltspflicht gegenüber den unterhaltsberechtigten Familienmitgliedern ausschließlich aus dem Einkommen des Täters bestritten wird. Das einziehbare Einkommen muß dem Täter darüber hinaus persönlich zustehen. Das Einkommen eines mit dem Täter im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten darf nicht einbezogen werden. Zu der Frage, welche Art von Vermögenswerten einziehbar ist, gilt dasselbe wie bei der Vermögenseinziehung.

Sind diese allgemeinen Bedingungen erfüllt, so ist die Geldnebenstrafe zwingend anzuwenden, wenn die Straftat aus Eigennutz begangen wurde (§ 64 Abs. 1a). Die abschöpfungsähnliche Wirkung der Geldnebenstrafe wird hier besonders gut erkennbar. In allen übrigen Fällen liegt die Anwendung im richterlichen Ermessen, soweit der Täter damit von der Begehung weiterer Straftaten effektiver zurückgehalten werden kann (§ 64 Abs. 1b). Insoweit steht weniger die abschöpfungsähnliche Wirkung als vielmehr die präventive Funktion im Vordergrund.

Die Geldnebenstrafe unterliegt nicht dem Tagessatzsystem. Sie wird vom Gericht als fester Betrag verhängt². Das konkrete Maß der Geldstrafe muß sich nach den Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Täters richten; die Schwere der Straftat darf dabei nicht außer Betracht bleiben.

Die Geldnebenstrafe kann nicht selbständig verhängt werden. Es ist jedoch möglich, diese gleichzeitig mit anderen Nebenstrafen - außer der Vermögenseinziehung³ - anzuordnen (§ 64 Abs. 3). Die Zahlung der Geldnebenstrafe soll durch die Möglichkeit der Ersatzfreiheitsstrafe gesichert werden. Die Geldnebenstrafe ist bei Nichtzahlung in eine Freiheitsstrafe umzuwandeln (§ 65 Abs. 1), unabhängig davon, ob sie vollstreckbar wäre oder nicht. Bei jugendlichen Tätern kann die Geldstrafe nur umgewandelt werden, wenn sie anders nicht betreibbar ist (§ 114 Abs. 2). An die Stelle

² Die Mindestgrenze beträgt HUF 5.000, die Höchstgrenze HUF 2 Mio. (gültig seit 15.5.1993).

³ S.o. unter 1.2.

eines Betrages i.H.v. HUF 1.000 bis 15.000 ist jeweils ein Tag Freiheitsstrafe anzusetzen. Die Ersatzfreiheitsstrafe beträgt mindestens einen Tag und höchstens sechs Monate (§ 65 Abs. 2). Die Verjährung der Geldnebenstrafe ist in den §§ 67 Abs. 2 und 78 Abs. 2 bis 4 geregelt. Nach diesen Normen verjährt die Geldnebenstrafe mit dem Ablauf von drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt am Tag der Beendigung des Vollzugs bzw. der Aufhebung der Vollziehbarkeit der Hauptstrafe. Wird die Freiheitsstrafe ausgesetzt, beginnt die Verjährungsfrist am Tage des Ablaufs der Probezeit. Die Geldnebenstrafe wird aufgrund der §§ 76 Abs. 1 und 68 Abs. 3 der Strafvollzugsverordnung von der Administrativen Abteilung des Gerichts betrieben; über die Umwandlung entscheidet das erstinstanzliche Gericht durch Beschluß.

1.4 Die Einziehung

Die Einziehung, die nach der gesetzlichen Regelung Einziehung und Verfall umfaßt, ist als Maßregel ausgestaltet. Sie hat primären Abschöpfungscharakter. Ihre Rechtsnatur ist gleichwohl widersprüchlich, denn sie hat neben dem Maßregel- gleichzeitig auch Strafcharakter. Der Zweck der Einziehung besteht nicht darin, den Täter durch Zufügung eines Rechtsnachteils von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten - obwohl ein solcher Nachteil den Täter mitunter sogar empfindlicher treffen kann als die Strafe selbst. Die Einziehung kann jedoch aus Rechtsgründen nicht unter die übrigen Nebenstrafen gefaßt werden, da sie auch bei Vorliegen von Strafausschließungsgründen zwingend anzuordnen ist (§ 77 Abs. 7). Die Einziehung setzt lediglich die Verwirklichung einer vorsätzlichen rechtswidrigen Handlung in Form einer Straftat oder zumindest einer strafbaren Handlung voraus. Sie kann selbständig oder neben einer anderen Sanktion angewandt werden, also neben jeder Hauptstrafe, neben einer selbständig angeordneten Nebenstrafe und ferner neben anderen Maßregeln. Die Möglichkeit der selbständigen Anordnung der Einziehung ist jedoch begrenzt. Die allgemeinen Voraussetzungen der Einziehung sind in § 77 Abs. 1 bis 3 geregelt. Danach ist derjenige Gegenstand zwangsweise einzuziehen, der durch die Begehung einer Straftat erlangt wurde (§ 77 Abs. 1b); ferner das, was der Täter für die Begehung einer Straftat erlangt hat (§ 77 Abs. 1c).

Auf der Grundlage von § 77 Abs. 3 ist bei bestimmten Straftatbeständen des Besonderen Teils des ungarischen Strafgesetzbuchs auch derjenige Gegenstand einzuziehen, für den die Straftat begangen wurde oder der Ge-

genstand des gegebenen Vermögensvorteils war. Anders als die Absätze 1 und 2, die allgemein anwendbar sind, ist Abs. 3 nur anwendbar, wenn in einer Vorschrift des Besonderen Teils die Einziehung ausdrücklich vorgesehen ist. Die für die Gewinnabschöpfung relevanten Straftaten im Besonderen Teil sind: Bestechung und "Vorspiegeln von Einfluß"⁴ (Einziehung gemäß § 258), Mißbrauch von Rauschgift (Einziehung gemäß § 286 Abs. 1), verschiedene Wirtschaftsstraftaten, die im einzelnen in Kapitel XVII des ungStGB geregelt sind (Einziehung gemäß § 314), Verletzung der Urheber- und Nachbarrechte (Einziehung gemäß § 329/A Abs. 5) und die Verletzung des öffentlichen Anstandes (Einziehung gemäß § 273/A).

Für den Fall, daß der einzuziehende Gegenstand im Strafverfahren nicht mehr vorhanden sein sollte (sei es z.B. durch Vernichtung oder Verkauf), soll der Zweck der Einziehung durch die Verpflichtung des Täters zur Zahlung eines dem Wert des Gegenstandes entsprechenden Betrages erreicht werden (Verfall). Die Verpflichtung ist im Falle des § 77 Abs. 1c und im Falle des § 77 Abs. 3 obligatorisch anzuordnen (primärer Abschöpfungscharakter der Einziehung), im Falle des § 77 Abs. 1b hängt die Einziehung vom richterlichen Ermessen ab. Das Eigentum geht im Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils (Beschlusses) auf den Staat über (§ 77 Abs. 6). Obwohl das ungarische StGB eine Verjährung von Maßregeln im allgemeinen nicht kennt, legt § 77 Abs. 8 eine Verjährungszeit für die Einziehung fest. Die Verjährung richtet sich nach der Verjährung der Straftat, beträgt jedoch mindestens fünf Jahre. Die Einziehung wird von der Administrativen Abteilung des Gerichts durchgeführt. Der binnen 15 Tagen nicht eingezahlte Betrag wird ebenso von der Administrativen Abteilung des Gerichts beigetrieben (§§ 87-88 Strafvollzugsverordnung). Eingezogene Gegenstände sind zu veräußern. Falls ein Gegenstand zum Veräußern ungeeignet ist, ist er zu vernichten (§ 89 Abs. 2 Strafvollzugsverordnung).

1.5 Die einzelnen Anwendungsfälle des § 77 Abs. 3

Der § 258 ungStGB enthält die allgemeine Regelung, daß vermögenswerte Sachen im Fall der Bestechung und eines "Geschäfts mit Einfluß" einzuziehen sind. Ist der Vermögensvorteil keine Sache, ist der Täter zu verpflichten, einen dem Wert des Vorteils entsprechenden Betrag zu zahlen.

⁴ Vgl. § 256 ungStGB (im Anhang); dabei handelt es sich um ein **betrugsähnliches Delikt**, bei dem die Existenz tatsächlicher Einflußnahmemöglichkeiten vorgespiegelt wird ("Handeln mit Einfluß").

Diese Regel darf nur auf den gegebenen Vorteil angewandt werden, nicht aber auf den verlangten Vorteil, den der Täter nicht erhalten hat, ebenso nicht auf den persönlichen Vorteil. Ein Vorteil ist z.B. nicht zu bejahen, wenn das Geld oder andere Sachen nur als Mittel zur Täuschung, insbesondere zur Enthüllung eines passiven Bestechers oder eines Täters des sog. "Handelns mit Einfluß"⁵ gegeben wird. Was nicht in Geld umgerechnet werden oder in seiner ursprünglichen Form nicht eingezogen werden kann, ist kein Vermögensvorteil. Ein solcher Fall liegt vor, wenn z.B. ein Darlehen mit gesetzlich festgelegtem Zinssatz gewährt wird. Der theoretische Vorteil liegt hier nur in der Möglichkeit des Darlehens. Das Angebot eines Arbeitsauftrags stellt ebenfalls keinen Vorteil dar, wenn die Arbeitsleistung in einem angemessenen Verhältnis zu dem angebotenen Lohn steht. Ein Vermögensvorteil ist dagegen zu bejahen, wenn der passive Bestecher oder der Täter des § 256 tatsächlich etwas erhalten hat, und zwar auch dann, wenn z.B. der aktive Bestecher den passiven Bestecher nur zu entlarven beabsichtigt. Ebenso ist als Vermögensvorteil zu betrachten, was der aktive Bestecher oder der Täter des § 256 tatsächlich ausgegeben hat, auch wenn der passive Bestecher es noch nicht erhalten hat (z.B. der aktive Bestecher hat den Vorteil per Post geschickt, er ist jedoch noch nicht angekommen).

Nur diejenige Sache ist einzuziehen, die noch in ihrer ursprünglichen Form vorhanden ist. Surrogate und Nutzungen können dagegen nicht eingezogen werden.

Die weitere Anwendbarkeit des § 258 beruht auf § 77 Abs. 1c. Gemäß § 77 Abs. 4 ist der Täter zur Zahlung eines dem Wert der dinglichen Sache entsprechenden Betrages verpflichtet, wenn sie vom Täter verkauft, verschenkt, verloren oder dem aktiven Bestecher zurückgegeben wurde und deshalb nicht mehr verfügbar ist. Ist die Sache noch vorhanden, so ist sie einzuziehen, auch wenn sie durch die Benutzung an Wert verloren hat. In diesem Fall ist der Täter zur Zahlung einer dem Wertunterschied entsprechenden Summe zu verpflichten. Die Sache ist bei demjenigen einzuziehen, der durch die Straftat deren Besitz erlangt hat. Täter, die den Vermögensvorteil aufgeteilt haben, sind solidarisch zu verpflichten. Dies betrifft nicht Helfer, die den Vorteil nur vermittelt, davon aber nichts erhalten haben. Der Täter ist zur Zahlung eines dem Wert des erhaltenen Vermögensvorteils entsprechenden Betrages zu verpflichten, wenn der Gegenstand keine Sache ist (z.B. im Falle der kostenlosen Benutzung einer Sache zum Ausgleich der nicht bezahlten Miete). Von dieser Zahlungspflicht kann we-

⁵ Vgl. vorne Fußnote 4.

der abgesehen werden, noch kann sie aus Billigkeitsgründen ermäßigt werden (§ 258). In diesen Fällen ist im übrigen auch die Regelung des § 314 unanwendbar. Diese Vorschrift ermöglicht ansonsten das vollständige oder partielle Absehen von der Einziehung oder von der Verpflichtung zur Zahlung des Wertes aus Billigkeitsgründen (z.B. wenn der Gegenstand des gegebenen Vermögensvorteils ein Devisenwert war)⁶. § 258 geht der Bestimmung des § 314 vor. Es besteht also keine Möglichkeit, die Einziehung zu ermäßigen oder gar von ihr abzusehen.

Das Hauptproblem in der praktischen Anwendung dieser Einziehungsregelung besteht vorwiegend in der Nachweisbarkeit der Bestechung. Die Einziehung als solche ist in der Praxis gut anwendbar.

Gem. § 286 Abs. 1 ist bei Mißbrauch von Rauschgift (§ 282) die Sache, derentwegen die Straftat begangen wurde, einzuziehen, wenn sie Eigentum des Täters ist oder wenn der bloße Besitz die öffentliche Sicherheit gefährdet. § 77 Abs. 4, wonach das Gericht den Täter zur Zahlung eines dem Wert der Sache entsprechenden Betrages verpflichten kann, ist hier jedoch nicht anwendbar. Diese Regel zeigt, daß der Gesetzgeber den einfachen Konsumenten als Täter im Blick hatte, mit der besonderen Gefährlichkeit des gewerblichen Rauschgifthandels aber nicht gerechnet hat. Die Regelung ist also ungeeignet, den aus dem Rauschgifthandel stammenden illegalen Gewinn effektiv abzuschöpfen. Anders ist dies nur bei Fällen der Geldwäsche im Zusammenhang mit einer Rauschgift-Vortat; hier gibt es mit § 303 eine Spezialvorschrift.

Im Falle der Verletzung des öffentlichen Anstandes (§ 272) kann die seit dem 15.5.1993 geltende Regel über die Einziehung in § 273/A dadurch zur Gewinnabschöpfung dienen, daß die Sache, derentwegen die Straftat begangen wurde, einzuziehen ist. Zumindest das Inverkehrbringen verbotener Ware kann so verhindert werden.

Eine weitere Sondervorschrift zur Einziehung bei Wirtschaftsstraftaten enthält § 314. Dieser gilt in seiner heutigen Fassung seit dem 15.5.1994. Danach sind dingliche Sachen, die dem Täter gehören, grundsätzlich einzuziehen (§ 314 Abs. 1). Die Einziehung ist aber auch zulässig, wenn das Eigentum an der Sache nicht dem Täter zusteht, der Eigentümer aber von der Straftat wußte (§ 314 Abs. 2). In den Fällen von Geldwäsche, Schmuggel und Zollhehlerei sind die materiellen Güter und Waren einzuziehen, für die die Straftat begangen wurde (§ 314 Abs. 3). Für Fälle, in denen die Einziehung dem Täter ein mit der Schwere der Straftat nicht im Verhältnis ste-

⁶ Vgl. zu § 314 sogleich unten.

henden unbilligen Nachteil zufügen kann, hat der Gesetzgeber zur Vermeidung solcher Nachteile in Absatz 4 eine Ausnahmeregelung geschaffen, nach der der Täter zur Zahlung eines dem Wert des Gegenstandes entsprechenden Betrages verpflichtet werden kann.

Die Einziehung gem. § 314 ist grundsätzlich zwingend. Jedoch kann im Rahmen des richterlichen Ermessens berücksichtigt werden, daß die Einziehung oder die Verpflichtung zur Zahlung eines dem Wert des Gegenstandes entsprechenden Betrages dem Täter einen schweren, der Schwere der Straftat nicht entsprechenden unbilligen Nachteil zufügen würde. In solchen Fällen kann das Gericht gem. Absatz 4 von der Einziehung oder von der Verpflichtung zur Zahlung absehen. Der Unterschied zu § 258, wo eine solche Absehensentscheidung nicht zulässig ist⁷, wird gut erkennbar.

In der Praxis scheitert die Anwendung dieser Vorschrift, die im Hinblick auf die Einziehung selbst keine rechtlichen Probleme bereitet, aber meist an der Ermittlung der Täter und der konkreten Schadenssummen.

Seit dem 15.5.1993 gilt der Straftatbestand über die Verletzung der Urheber- und Nachbarrechte (§ 329/A). Gem. § 329/A Abs. 5 ist die im Eigentum des Täters stehende Sache einzuziehen, derentwegen die Straftat begangen wurde. Die Einziehung ist auch zulässig, wenn die Sache dem Täter nicht gehört, aber der Eigentümer von der Straftat schon vor deren Begehung wußte. Die Regelung funktioniert in der Praxis gut. Durch die Einziehung der Waren wird verhindert, daß der Täter aus dem Verkauf einen Gewinn erlangen kann.

Das ungStGB verbietet in § 267 das Veranstellen von verbotenen Glücksspielen und bestraft nicht nur den Veranstalter, sondern auch denjenigen, der dazu Räume zur Verfügung stellt. Es gibt hier keine ausdrückliche Sonderregelung zur Einziehung. Eine Spielmaschine kann, als Mittel zur Begehung der Straftat, aufgrund der allgemeinen Regelung des § 77 eingezogen werden. Es gibt jedoch keine strafrechtliche Möglichkeit, den aus dem verbotenen Spiel stammenden Gewinn abzuschöpfen. Statt dessen existiert eine entsprechende Möglichkeit im Ordnungswidrigkeitenrecht. Gem. § 30 der Regierungsverordnung Nr. 17/19 68 (IV. 14) über Ordnungswidrigkeiten (OwiVO) wird derjenige wegen einer Ordnungswidrigkeit bestraft, der auf einem öffentlichen Platz an einem verbotenen Glücksspiel teilnimmt. § 30 Abs. 2 OwiVO ermöglicht - im Gegensatz zu § 267 ungStGB - die Einziehung nicht nur derjenigen Gegenstände, die Mittel der Begehung waren, sondern auch solcher Sachen, derentwegen die Ord-

⁷ Vgl. oben S. 527.

nungswidrigkeit begangen wurde (Abschöpfungsregel). In diesem Rahmen kann also auch das aufs Spiel gesetzte Geld eingezogen werden. Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht erweisen sich insoweit als inkonsistent.

2. Strafverfahrensrechtliche Regeln zur Vorbereitung der Gewinnabschöpfung

Der Strafprozeß in Ungarn wird vom Gesetz I aus dem Jahre 1973 über das Strafverfahren (ungStPO) geregelt. Die hier relevanten Regelungen gelten seit dem 1.1.1974 praktisch unverändert.

2.1 *Unschuldsprinzip*

Im ungarischen Strafverfahren gilt gem. § 2 ungStPO das Unschuldsprinzip. Danach gilt jeder als unschuldig, solange seine strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht von einem Gericht rechtskräftig festgestellt wurde. Die Last des Nachweises der Schuld tragen die Strafverfolgungsbehörden. Der Täter darf zum Beweis seiner Unschuld nicht verpflichtet werden. Diese Regel entspricht dem Art. 6 Abs. 2 MRK und dem § 57 Abs. 2 des Gesetzes XX vom Jahre 1949 über die Verfassung der Republik Ungarn. § 57 Abs. 2 der Verfassung besagt:

"In der Republik Ungarn darf niemand als schuldig betrachtet werden, solange seine strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht von einem rechtskräftigen Beschluß des Gerichts festgestellt wurde."

Diese Regelung wird als mit der Regelung des Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7.8.1952 (MRK) konform angesehen. Nach ungarischem Recht muß nicht nur die objektive Seite einer Straftat bewiesen werden, sondern auch die subjektive (Vorsätzlichkeit oder Fahrlässigkeit des Täters). Danach hätte in dem bekanntgewordenen *Fall Salabiaku*⁸ die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeschuldigten nicht bejaht werden können. Die Beweislast tragen immer die in Strafsachen ermittelnden Behörden. Diese hätten nach der ungarischen Rechtslage zu beweisen gehabt, daß im gegeb-

⁸ Vgl. Europ. Gerichtshof für Menschenrechte, Entsch. v. 7.10.1988, Serie A, Vol. 141, S. 3ff.

nen Fall das Gepäck dem Angeschuldigten gehört und er darüber hinaus Kenntnis hatte, was in dem Gepäck war. Es wurde aber bald klar, daß ein Irrtum bezüglich des Eigentums am Gepäck des *Salabiaku* vorlag. Nach § 2 ungStPO wären die Behörden verpflichtet gewesen zu beweisen, daß der Angeschuldigte über den Inhalt des für ihn fremden Gepäcks Kenntnis hatte. Die Verpflichtung des Angeschuldigten zu dem Nachweis, daß er über den Inhalt des fremden Gepäcks nichts wußte, wäre eine Umkehr der Beweislast, die nach ungarischem Recht nicht zulässig ist.

2.2 *Das Ermittlungsverfahren*

Nach der ungStPO ist das Strafverfahren in zwei Hauptteile gegliedert: das Ermittlungsverfahren und das Gerichtsverfahren.

Das Ermittlungsverfahren dient der Vorbereitung des Gerichtsverfahrens. Die Ermittlungsstrategie der Behörden wird durch das Tätigwerden im Rahmen des herkömmlichen Arbeitsanfalls charakterisiert. Das Strafverfahren wird gem. ungStPO aufgrund einer Anzeige, einer Information oder von Amts wegen eingeleitet. Die Vermögenseinziehung, die Geldnebenstrafe und die Einziehung dürfen jedoch nur im Urteil (oder in dem im Wesen der Sache gefaßten Beschluß) des Gerichts ausgesprochen werden.

2.3 *Die Ermittlungsbehörden*

Die Aufgabe der Ermittlungsbehörden gem. der Regelung der ungStPO ist es, Straftaten schnell und gründlich aufzudecken und die zur Verantwortlichmachung der Täter nötigen Verfahrenshandlungen durchzuführen. Im Strafverfahren, besonders bei den für die Gewinnabschöpfung relevanten Straftaten, ist die Ermittlung des Sachverhalts besonders schwierig. Nach dem Systemwechsel gab es wesentliche Änderungen in der Wirtschaft und zahlreiche Änderungen des Rechts. So ist es oft nicht einfach, festzustellen, ob die begangene Handlung überhaupt gegen ein strafrechtliches Verbot verstößt. Anschließend muß der Täter ermittelt werden, was wiederum problematisch sein kann, wenn es sich um einen Täter mit besonderen persönlichen Merkmalen handelt. Wirtschaftsstraftaten sind im übrigen dadurch gekennzeichnet, daß die Beweisführung erheblich erschwert, wenn nicht sogar unmöglich gemacht wird. Auf der anderen Seite ist gerade in diesem Bereich die schnelle Ermittlung vor allem deshalb so wichtig, weil

die Vernichtung der Beweise, die Verheimlichung und Beiseiteschaffung des Gewinns dessen Sicherstellung oder überhaupt die Feststellung des Schadens vereiteln kann. Dies ist in der Praxis oft der Fall.

Grundsätzlich gilt das Legalitätsprinzip. Daneben gilt auch das Opportunitätsprinzip aufgrund verschiedener Regelungen der ungStPO. Das Strafverfahren kann schon im ersten Hauptteil unter gewissen Bedingungen mit Beschluß eingestellt werden. Dies ist etwa der Fall, wenn die Handlung nicht strafbar ist, vom Angeschuldigten nicht begangen wurde oder die Begehung einer konkreten Straftat nicht nachgewiesen werden kann.

Allgemeine Ermittlungsbehörde ist gem. § 16 Abs. 2 ungStPO die Polizei, die im Gegensatz zu Deutschland nicht als Hilfskraft der Staatsanwaltschaft fungiert, sondern das Ermittlungsverfahren selbständig anordnen oder einstellen und die notwendigen Ermittlungshandlungen (z.B. Durchsuchung, Beschlagnahme, Pfändung) eigenständig durchführen kann. Die Staatsanwaltschaft übt die fachliche Aufsicht über die Ermittlungsarbeit der Polizei aus. Gegen die Anordnungen der Polizei hat der Betroffene gem. den Regeln der ungStPO ein Beschwerderecht. Die Beschwerden werden von der Staatsanwaltschaft beurteilt und überprüft. Die Polizei sendet alle ihre Beschlüsse, auch unabhängig von einer Beschwerde, an die Staatsanwaltschaft; so wird eine Überprüfung von Amts wegen gewährleistet. Aufgrund der Überprüfung können die im Laufe des Strafverfahrens gefaßten Beschlüsse der Polizei aufgehoben, abgeändert oder unberührt gelassen werden.

Gem. § 16 Abs. 2 ist die Staatsanwaltschaft ebenfalls Ermittlungsbehörde. Es gibt einige - beim Thema Gewinnabschöpfung aber nicht relevante - Straftaten, für deren Ermittlung die Staatsanwaltschaft ausschließlich zuständig ist. Es besteht die Möglichkeit, die Ermittlung einer jeden Straftat zu übernehmen, praktische Bedeutung hat aber die fachliche staatsanwaltschaftliche Aufsicht über das von der Polizei durchgeführte Ermittlungsverfahren. Gem. § 16 Abs. 3 ungStPO ist die Zoll- und Finanzwache auch Ermittlungsbehörde. Sie ist zuständig für die Verletzung von Devisenwirtschaft (§ 309 ungStGB), Steuer- und Sozialversicherungsbetrug (§310 ungStGB), Mißbrauch von Monopolsteuer (§ 311 ungStGB), Schmuggel und Zollhehlerei (§ 312 ungStGB), Mißbrauch von Schecks (§ 313 ungStGB), in Zusammenhang mit diesen Straftaten begangene Urkundenfälschung (§§ 274, 276 ungStGB) und Wertzeichenfälschung (§ 307 ungStGB). Die Befugnisse und Mittel im Strafverfahren sind praktisch die gleichen wie die der Polizei. Auch hier übt die Staatsanwaltschaft die fachliche Aufsicht aus.

2.4 Die besonderen Ermittlungsmaßnahmen

Das Gesetz XXXIV aus dem Jahre 1994 (ungarisches Polizeigesetz; die relevanten Maßnahmen sind seit dem 1.10.1994 in Kraft) hat besondere Ermittlungsmaßnahmen eingeführt. Die Regeln, die nicht ausdrücklich an ein Strafverfahren geknüpft sind, sollen der effektiveren Bekämpfung der organisierten Kriminalität dienen. Es ist zu erwarten, daß durch die Anwendung dieser Maßnahmen eine erfolgreichere Vorbereitung der Gewinnabschöpfung ermöglicht wird. Die Maßnahmen werden damit begründet, daß die organisierte Kriminalität mit den traditionellen Regelungen nicht mehr bewältigt werden kann.

Kapitel VII des unPolG regelt die Arten der geheimen Informationsbeschaffung. Die Polizei ist im Interesse der Vorbeugung, Aufdeckung oder Unterbrechung der Begehung einer Straftat, der Feststellung der Identität des Täters, dessen Festnahme, der Auffindung einer verfolgten Person, der Feststellung deren Aufenthaltsortes sowie zur Gewinnung und Sicherung von Beweisen und Beweismitteln befugt, im Rahmen des Gesetzes Informationen auch geheim zu sammeln. In diesem Rahmen kann die Polizei ohne richterliche Genehmigung einen Informanten oder eine Vertrauensperson in Anspruch nehmen, die Informationen unter Tarnung ihres Polizeicharakters sammelt. Es können Tarnungsurkunden ausgestellt und gebraucht werden sowie Tarnunternehmen ins Leben gerufen und in Betrieb gehalten werden. Ferner ist es möglich, eine der Begehung einer Straftat angeschuldigte Person oder eine Person, die mit dieser in Kontakt steht, sowie ein Gebäude, eine Räumlichkeit, ein Fahrzeug oder ein Geschehen zu beobachten (Observation). Die Beobachtungen können technisch aufgezeichnet und gespeichert werden. Es besteht zudem die Möglichkeit, geheime Verträge über eine Zusammenarbeit zu schließen. Eine geheime Durchsuchung, eine Telefonüberwachung sowie eine technische Raumüberwachung sind nur mit richterlicher Genehmigung zulässig.

Hat die Polizei mit dem Täter einer Straftat eine Informationslieferung vereinbart, so darf sie mit staatsanwaltschaftlicher Genehmigung die Einstellung des Strafverfahrens in Aussicht stellen. Die Polizei kann zudem mit staatsanwaltschaftlicher Genehmigung Geldinstitute, Steuerbehörden oder Fernsprechorganisationen zur Abgabe bestimmter Daten auffordern. Diese Organisationen sind verpflichtet, die Daten kostenlos zu liefern. Die Möglichkeit, Daten anzufordern, besteht jedoch nur im Falle einer vorsätz-

lichen Straftat, deren Strafsatz mindestens zwei Jahre Freiheitsstrafe beträgt.

Diese Maßnahmen sind bei grenzüberschreitenden, serienmäßig oder organisiert begangenen Betäubungsmittel-, Geldfälschungs- und Terrorstraftaten von besonderer Bedeutung. Ein Rechtsmittel gegen diese Maßnahmen kann sowohl im Strafverfahren als auch im Ordnungswidrigkeitenverfahren und Verwaltungsverfahren eingelegt werden. Die Zoll- und Finanzwache kann auf diese im unqPolG geregelten Maßnahmen nicht zurückgreifen. Die Polizei kann jedoch ihrerseits die Ermittlungen solcher Straftaten von der Zoll- und Finanzwache übernehmen.

2.5 *Die bei der Sicherung des Schadens bzw. illegalen Gewinns relevanten Maßnahmen: Beschlagnahme und Pfändung*

2.5.1 *Gemeinsame Regeln*

Zugriffsvoraussetzung bei der Sicherungsmaßnahme ist der dringende Verdacht, daß vom Angeschuldigten eine Straftat verübt wurde. Die Zugriffsbefugnis steht den Ermittlungsbehörden, die Beschlagnahme und Pfändung mit Beschluß angeordnet haben, zu. Dem Betroffenen steht gegen die Beschlagnahme und Pfändung ein Beschwerderecht zu, welches keine aufschiebende Wirkung hat. Über die Beschwerde entscheidet im Ermittlungsverfahren die Staatsanwaltschaft, im Gerichtsverfahren entscheidet das Gericht durch Urteil oder Beschluß. Beide Maßnahmen können auch bereits vor der formellen Anordnung des Ermittlungsverfahrens angeordnet werden, wenn dies zur Verhinderung der Vernichtung oder Verschleierung von Beweisen oder zur Sicherstellung des Vermögens nötig ist (sog. sofortige Ermittlungshandlung). Über die Aufhebung der Beschlagnahme und Pfändung entscheidet im Ermittlungsverfahren die Ermittlungsbehörde, im Gerichtsverfahren das Gericht. Die Anträge auf Aufhebung bzw. Aufrechterhaltung der Beschlagnahme und Pfändung sind Teil der Anklageschrift, über die das Gericht im Urteil bzw. Beschluß entscheidet.

2.5.2 *Die Beschlagnahme*

Die Beschlagnahme ist eine strafrechtliche Sicherungsmaßnahme zur Sicherung von Gegenständen, die der Täter für die Begehung der Tat erhalten hat, die durch die Begehung der Straftat zustande gekommen sind, für die die Straftat begangen wurde oder die Gegenstand des gegebenen Vermö-

gensvorteils waren. Der Zweck dieser vorläufigen Zwangsmaßnahme ist das Vortreiben der Beweisführung und die Sicherung der Einziehung bzw. Vermögenseinziehung, die als Maßregel bzw. Nebenstrafe das Eigentumsrecht an der Sache verändert. Durch die Beschlagnahme wird dem Eigentümer bzw. Besitzer das Verfügungsrecht über die Sache entzogen. Sie wird mit Beschluß angeordnet, es sei denn, sie wird als sofortige Ermittlungshandlung durchgeführt. Da die Einziehung auch dann anzuordnen ist, wenn der Täter nicht strafbar ist (§ 77 Abs. 7), darf die Beschlagnahme auch im Rahmen des im § 375 geregelten besonderen Verfahrens oder davon vorgenommen werden.

Rechtsverordnungen regeln darüber hinaus im Detail, auf welche Weise die Ermittlungsbehörden die verschiedenen beschlagnahmten Sachen (z.B. Devisenwerte, Bargeld, Gegenstände der Monopolsteuer, Edelmetalle, verderbliche Waren, Giftstoffe usw.) lagern, hinterlegen oder einzahlen müssen. Die beschlagnahmte, vom Gericht jedoch noch nicht eingezogene Sache kann unter bestimmten Voraussetzungen verwertet werden; in diesem Fall ist der Kaufpreis zu hinterlegen. Diese Möglichkeit wird seitens der Ermittlungsbehörden im Falle von geschmuggelten Zollwaren oft angewendet.

Nach § 102 Abs. 1 ungStPO ist die Beschlagnahme aufzuheben, wenn deren Aufrechterhaltung nicht mehr nötig ist (Ausnahme: wenn die Sache einzuziehen ist). Wird nach der Beschlagnahme eine dem Täter gehörende Sache nicht eingezogen, so ist sie diesem herauszugeben. Gem. § 102 Abs. 5 kann die Sache jedoch auch als Sicherheit zurückgehalten werden, wenn der Täter zu einer Geldstrafe, Vermögenseinziehung oder zur Zahlung eines dem Wert des einzuziehenden Gegenstandes entsprechenden Betrages oder der Strafprozeßkosten oder des Zivilanspruchs des Geschädigten verurteilt worden ist.

Nach § 102 Abs. 2 ist die Sache nach Aufhebung der Beschlagnahme demjenigen zurückzugeben, aus dessen Besitz sie beschlagnahmt wurde. Dem Täter kann sie nur herausgegeben werden, wenn kein anderer einen begründeten Anspruch angemeldet hat. Diese Regel hat sich in den letzten fünf Jahren am Beispiel des organisierten Autodiebstahls als ungeeignet erwiesen. Gestohlene Autos werden meist in verändertem Zustand verkauft und wechseln bereits vor der Aufdeckung der Straftat mehrmals den Besitzer. Soweit der Geschädigte bekannt ist, ist es ein verfahrensrechtliches Problem, an wen der Wagen herauszugeben ist: entweder dem Geschädigten, dem das Auto durch die Straftat abhandengekommen war, oder dem

(letzten) Käufer, aus dessen Besitz es beschlagnahmt wurde. In der Praxis ist entgegen den gesetzlichen Regelungen anerkannt, daß das Auto dem bekannten Geschädigten herauszugeben ist.

2.5.3 Die Pfändung

Die Pfändung ist gem. § 106 Abs. 1 unStPO anzuordnen, wenn ein Verfahren betrieben wird, in dem die Vermögenseinziehung, die Verpflichtung zur Zahlung eines Vermögensvorteils oder eines dem Wert des einzuziehenden Gegenstandes entsprechenden Betrages zulässig ist. Sie ist ferner zulässig, wenn ein Zivilanspruch geltend gemacht wird und zu befürchten steht, daß dessen Befriedigung vereitelt wird. Die Pfändung kann sich auf das ganze Vermögen oder einzelne Vermögensgegenstände - Mobilien, Immobilien - des Täters erstrecken. Im Falle der Geltendmachung eines Zivilanspruchs erfolgt die Pfändung nur auf Antrag. Gibt es mehrere Täter, so ist die zivilrechtliche Verantwortung solidarisch ausgestaltet; die Pfändung kann gegenüber allen Tätern angewandt werden. Bei der Anordnung der Pfändung muß die Behörde schätzen, in welchem Maße dem Zivilanspruch stattgegeben werden kann und ob die Vermögenseinziehung partiell oder vollumfänglich erfolgen wird.

Durch die Pfändung wird das Verfügungsrecht des Täters über das gepfändete Vermögen oder den Vermögensteil beschränkt: das Vermögen oder der Vermögensteil darf nicht veräußert, vernichtet, ausgegeben oder verändert werden. Falls der Täter gegen das Verbot verstößt, begeht er ein Vergehen, den Siegelbruch, der mit einer Strafandrohung von max. zwei Jahren Freiheitsstrafe keinen großen Schutz gewährleistet. Gem. § 107 ist die Pfändung aufzuheben, wenn deren Ursache erloschen ist, d.h. wenn das Strafverfahren ohne Anwendung einer Vermögenseinziehung, einer Verpflichtung zu Zahlung eines Vermögensvorteils oder eines dem Wert des einzuziehenden Gegenstandes entsprechenden Betrages beendet wurde oder der Zivilanspruch abgelehnt wurde.

Die Praxis sieht sich hier mit mehreren Problemen konfrontiert. So eröffnet die Tatsache, daß gem. § 106 Abs. 1 nur das Vermögen des Täters gepfändet werden kann, dem Täter viele Möglichkeiten, sein Vermögen der Pfändung zu entziehen. Verfassungsrechtliche Bedenken, wie das Recht auf Eigentum, auf Privatsphäre und auf den Schutz der persönlichen Daten, verbieten es, Informationen über das Vermögen minderjähriger Kinder oder der mit dem Täter in gemeinsamem Haushalt lebenden Familienmitglieder

einzuholen. Entsprechend kann das Vermögen von Familienmitgliedern nicht gepfändet werden, selbst wenn offensichtlich ist, daß dieses aus der vom Täter begangenen Straftat stammen muß. In der Praxis würde die Gewinnabschöpfung am besten funktionieren, wenn der Täter und dessen Familienmitglieder verpflichtet wären, den Beweis zu erbringen, daß das Vermögen nicht aus der vom Täter begangenen Straftat stammt. Eine Beweislastumkehr ist jedoch aufgrund der Unschuldsvermutung, die in der MRK, der ungarischen Verfassung und der ungStPO festgelegt ist, und der darauf basierenden gesetzlichen Beweispflicht der Behörden unzulässig.

Zwecks effektiverer Kontrollmöglichkeiten der verheimlichten Einkommen wurde im Gesetz XCI vom Jahre 1990 über die Steuerordnung (ungarische Steuerordnung, in Kraft seit dem 1.1.1991) die Pflicht zur Abgabe einer Vermögenserklärung eingeführt. Nach dieser Regelung ist der Einkommenssteuerzahlende verpflichtet, über seine Immobilien, Mobilien von größerem Wert, Wertpapiere usw. eine Vermögenserklärung abzugeben. Diese Regelung wurde 1993 mit der Begründung, sie beschränke das Grundrecht des Privatgeheimnisses der persönlichen Daten unnötig und unverhältnismäßig, vom Verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt. In der Begründung wurde ausgeführt, die Vermögenserklärung sei ungeeignet, die wirklichen Einkommen aufzudecken. Zum einen habe der Gesetzgeber bedeutende Ausnahmen (z.B. Devisenkonto) bestimmt und zum anderen spiegele die Vermögenserklärung nicht das verbrauchte Einkommen wider. Schließlich hätte die Überprüfung der Vermögenserklärung weiterer Kontrollhandlungen bedurft.

Ein anderes Problem resultiert aus dem Bankgeheimnis. In den ab 1994, teilweise erst ab dem 28.3.1996 geltenden neuen Rechtsregeln im abgeänderten Gesetz LXIX aus dem Jahre 1991 über Geldinstitute und geldinstitutionelle Tätigkeit ist geregelt, daß die Pflicht zur Einhaltung des Bankgeheimnisses gegenüber den in einer Strafsache ermittelnden Behörden nicht besteht. Die Aufdeckung der Straftat kann jedoch leicht dadurch vereitelt werden, daß das Geld auf das Konto einer anderen Person (z.B. eines Familienmitgliedes) überführt wird. Aufgrund der erwähnten verfassungsrechtlichen Bedenken ist es nicht möglich, das Bankgeheimnis gegenüber Familienmitgliedern des Täters aufzuheben.

Hat der Täter Geschäftsanteile an einer Gesellschaft, so kann das Bankgeheimnis gegenüber deren Bankkonten problemlos aufgehoben werden. Der Geschäftsanteil des Täters kann in der Praxis ohne Probleme gepfändet werden. Diese Möglichkeit besteht jedoch nicht, wenn der Täter bei der

Gesellschaft lediglich angestellter Geschäftsführer ist und selber keine Geschäftsanteile hat. In der Praxis ist also die Aufhebung des Bankgeheimnisses gegenüber Gesellschaftskonten dadurch leicht abzuwenden, daß der wahre Inhaber seine Anteile über einen Strohmann hält und nach außen lediglich als angestellter Geschäftsführer in Erscheinung tritt.

In diesem Zusammenhang soll das Gesetz XXIV, in Kraft seit Mai 1994, über das Vorbeugen und die Verhinderung der Geldwäsche (ungarisches Geldwäschegesetz) und die Regierungsverordnung Nr. 74/1994 (IV., X.) über die Durchführung des Ungarischen Geldwäschegesetzes (ungarische Geldwäschegesetzdurchführungsverordnung, in Kraft seit Juni 1994) erwähnt werden. Die genannten Regelungen sollen es den Ermittlungsbehörden ermöglichen, mit Hilfe der Geldinstitute - also ohne Rücksicht auf das Bankgeheimnis - geeignete Informationen zur Einleitung eines Strafverfahrens zu erhalten. Zudem soll der Zugriff auf den illegalen Gewinn gesichert werden. Der Erfolg des Gesetzes hängt jedoch davon ab, ob die betroffenen Geldinstitute bereit sind, im Interesse der Strafverfolgung auf ihre Gewinne aus den Geschäften mit reinzuwaschenden Geldern zu verzichten.

2.6 *Besondere Verfahren*

Die ungStPO enthält detaillierte Regelungen über die Abänderung der Vermögensziehung (§ 372). Der § 375 regelt Fälle, in denen das Strafverfahren nicht eingeleitet, ausgesetzt oder eingestellt wurde. Eine Aussetzung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Täter sich an einem unbekanntem Ort oder im Ausland aufhält oder wegen krankhaften Geisteszustandes verhandlungsunfähig ist. Gem. § 376 ist die Einziehung auszusprechen, wenn das Urteil keine Verfügung darüber enthält.

2.7 *Aktuelle Reformpläne*

Die Regierung trägt sich derzeit mit dem Gedanken, zwecks effektiverer Bekämpfung des Schwarzmarktes ein Ermittlungsamt zur Aufdeckung der Wirtschaftskriminalität ins Leben zu rufen. Es wird jedoch von vielen Seiten angezweifelt, ob eine solche Organisation die bestehenden Probleme lösen kann. Eine Konzentrierung der Fachkräfte könnte auch innerhalb der bestehenden Organisationen erfolgen. Die wesentlichen Probleme, nämlich die Beschränkung von Grundrechten des Angeschuldigten im Interesse des Schutzes der Gesellschaft, können durch die Bildung einer neuen Behörde

nicht gelöst werden. Noch ist ungeklärt, wer die Aufsicht über dieses Amt ausüben soll. Bedenklich wäre eine Regierungsaufsicht. Da die Anklage regelmäßig von der - von der Regierung unabhängigen - Staatsanwaltschaft vertreten wird, erscheint es unvorstellbar, daß das Ermittlungsverfahren von einer anderen Organisation beaufsichtigt wird (Die Regierungsunabhängigkeit der Staatsanwaltschaft wird in der neuen Verfassungskonzeption beibehalten.)

3. Empirisches Bild über den (Miß-)Erfolg der Anwendung der gesetzlichen Möglichkeiten

Eine Auswertung des zugänglichen statistischen Datenmaterials zeigt, daß in den letzten zehn Jahren die Strafverfahren langsamer geworden sind. Gleichzeitig ist die Strafzumessungspraxis der Gerichte milder geworden ist. So vergingen im Jahre 1986 noch in etwa 66% aller Strafsachen nicht mehr als sechs Monate zwischen der Einleitung der Ermittlungen und der Rechtskraft der Urteile. 1995 war dies nur noch in 38,7% der Strafverfahren der Fall. Gleichzeitig hat sich in den letzten zehn Jahren die Zahl der länger als ein Jahr andauernden Ermittlungsverfahren verdoppelt, diejenige der länger als zwei Jahre andauernden sogar verachtfacht. In dem gleichen Zeitraum hat sich die Zahl der Verurteilungen zu Strafe oder Maßregeln von 63.000 auf 83.000 erhöht, während die Zahl der zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten von 30.000 auf 24.000 gefallen ist. Im Jahre 1986 wandten die Gerichte in 48% aller Strafsachen eine Freiheitsstrafe und nur in 35% eine Geldstrafe an. Im Jahre 1995 machten die Freiheitsstrafen dagegen nur noch weniger als 30% aus, während der Anteil der Geldstrafen auf 45% angestiegen ist. Gleichzeitig wurden weniger Freiheitsstrafen vollzogen. Vor zehn Jahren wurden 54%, 1995 nur noch 30% aller Freiheitsstrafen auch vollstreckt. Dies bedeutet, daß der Anteil der tatsächlich vollstreckten Freiheitsstrafen an sämtlichen Strafen in den letzten zehn Jahren von 25% auf 11% gefallen ist.

Die Strenge der Strafzumessung und die Anzahl der Gefangenen läßt sich ins Verhältnis zum Entwicklungsniveau der verschiedenen Regionen Ungarns setzen. Etwas vereinfacht ist zu sagen: Im Westen Ungarns ist die Zahl der Gefangenen - projiziert auf 100.000 Einwohner - kleiner, im Osten größer. Aus der Statistik der Gerichtsurteile läßt sich allerdings nicht ersehen,

- welche Beträge in dem beobachteten Zeitraum der Vermögenseinziehung, der Geldnebenstrafe oder der Einziehung unterlagen,
- auf welcher Alternative des § 77 ungStGB die Einziehung jeweils beruht und
- welche Beträge gem. §§ 77 Abs. 1b und c und 77 Abs. 3 ungStGB eingezogen wurden.

Die statistischen Angaben über die Kriminalität vermitteln allenfalls ein grobes Bild.

Die Angaben über Gerichtsurteile für die Jahre 1991 bis 1994 zeigen, daß immer weniger Straftaten auf eine zur Verurteilung geeignete Weise ausermittelt werden können. Die Zahl der rechtskräftig festgestellten Straftaten und der verurteilten Täter fällt kontinuierlich. Im Jahre 1992 gab es etwa 77.000, 1993 etwa 74.000 und 1994 etwa 70.000 Verurteilungen. Die Zahl der wegen Wirtschaftsstraftaten verurteilten Täter ging in den Jahren 1993/94 gegenüber früheren Jahren, in denen etwa 1.600 bis 1.700 Täter verurteilt wurden, auf die Hälfte zurück. Dieses Bild ist sehr unbefriedigend. Nach der einheitlichen Statistik der Staatsanwaltschaft und Polizei werden in Ungarn jährlich von ca. 120.000 Tätern insgesamt etwa 400.000 Straftaten begangen. Aufgrund dieser Angaben liegt der Schluß nahe, daß einerseits immer mehr Straftaten einen immer größeren Schaden verursachen, während andererseits immer weniger Fälle gerichtsfest nachgewiesen werden können. Denn aus der Statistik ergibt sich eindeutig, daß die Gesamtsumme der durch Wirtschafts- und Vermögensdelikte verursachten Schäden drastisch zunimmt. Im Jahre 1991 betrug die Gesamtsumme der Wirtschaftsstraftaten 1,5 Mrd. HUF, im Jahre 1994 schon 5 Mrd. HUF. Die Gesamtsumme der Vermögensdelikte belief sich 1991 auf 21 Mrd. HUF und 1994 auf 40,5 Mrd. HUF. Was die Schadensstruktur bei den Wirtschaftsstraftaten anbetrifft, so werden durch weniger Einzeltaten immer größere Schäden verursacht.

Im Vergleich mit den verursachten Schäden ist die Summe der ersetzten Schäden auffallend gering: Die Gesamtsumme betrug 1991 2 Mrd. HUF (das sind etwa 9% der Schadenssumme) und 1994 4,8 Mrd. HUF (ebenso etwa 9%). Noch kleiner ist die Summe der im Strafverfahren - durch Beschlagnahme und Pfändung - gesicherten Schäden. Im Vergleich dazu erscheint die Quote der von dritter Seite ersetzten Schäden mit jährlich ca. 25 % relativ hoch; das betrifft in erster Linie Versicherungsleistungen.

In auffallend wenigen Fällen hat das Gericht die Vermögenseinziehung ausgesprochen: 1991 haben nur 14 Täter diese Nebenstrafe erhalten, im Jahr 1994 waren es 26 Täter. Dies ist darauf zurückzuführen, daß es praktisch unmöglich ist, das Vermögen der Täter zu ermitteln.

Die Zahl der verhängten Geldnebenstrafen ist ebenfalls leicht rückläufig (1991: 2.225; 1992: 2.019; 1993: 1.759; 1994: 1.741). Deren relativ große Zahl ist allerdings nicht darauf zurückzuführen, daß hier das zugrundeliegende Einkommen des Täters leichter aufzudecken wäre, sondern vielmehr darauf, daß die richterliche Praxis neben einer auf Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe diese automatisch verhängt (unabhängig davon, ob der Täter die Straftat aus Eigennutz begangen hat, und abgesehen davon, daß das Einkommen evtl. sehr gering ist). Nicht zuletzt aus diesem Grund gilt die Geldnebenstrafe als "Strafe der Armen". Die Verhängung einer den wahren Einkommensverhältnissen entsprechenden Geldnebenstrafe bei einem aus Eigennutz handelnden "reichen" Täter - nur eine solche hätte tatsächlich abschöpfungsähnliche Wirkung - wird dadurch verhindert, daß das reale Einkommen nicht aufgedeckt werden kann.

Drastisch gefallen ist im Jahr 1994 die Zahl der Einziehungen; sie betrug kaum mehr als 800 Fälle gegenüber 1.200 bis 1.400 Anwendungen in den Jahren 1991 und 1992. Keine Angaben sind darüber verfügbar, bei wievielen Tätern die Einziehung als Abschöpfungsmittel (§ 77 Abs. 1b bis c und Abs. 3) angewandt wurde.

4. Die Hindernisse der wirksamen Anwendung der Vermögenseinziehung, der Geldnebenstrafe und der im Zusammenhang mit der Gewinnabschöpfung relevanten Fälle der Einziehung aufgrund der Interviews

Die befragten Experten (Richter, Staatsanwälte, Ermittler der Polizei und der Zoll- und Finanzwache) waren übereinstimmend der Ansicht, daß die geltenden Rechtsnormen im ungStGB und der ungStPO ungeeignet seien, den illegalen Gewinn aufzuspüren, abzuschöpfen und schließlich die organisierte Kriminalität erfolgreich zu bekämpfen. Das Problem liege darin, daß die strafverfahrensrechtlichen Regeln wegen verfassungs- und menschenrechtlicher Bedenken es nicht ermöglichten, den durch die Straftat erlangten illegalen Gewinn sowie das Vermögen und das Einkommen des Täters aufzuklären. Die materiellrechtlichen Regelungen über die Vermö-

genseinziehung, Geldnebenstrafe und Einziehung könnten in ihrer gegenwärtigen Form nicht wirksam angewandt werden. Die Unanwendbarkeit beruhe darauf, daß der strafrechtlichen Verantwortlichkeit die persönliche Verantwortlichkeit zugrunde liege und eine tiefe Rechtskluft zwischen dem persönlichen Vermögen und dem Gesellschaftsvermögen bestehe. Die gegenwärtige Rechtslage ermögliche es, illegales Einkommen und Vermögen zu verschleiern. Die persönliche Verantwortung ginge in einer Verflechtung der Handlungen, aus deren Verkettung eine Straftat hervorgeht, verloren. Zudem stünde die strafrechtliche Verantwortlichkeit oft mit der außerstrafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht im Einklang.

Die erhebliche Dauer der Strafverfahren ist der wirksamen Anwendung der Regelungen ebenfalls abträglich. Die Ermittlungsbehörden und Gerichte sind überfordert. Die gerichtliche Strafzumessungspraxis wurde allmählich immer milder, wodurch das Gefühl der Ahndung verloren zu gehen droht. Schließlich reichen die finanziellen Mittel nicht aus, gut ausgebildete Polizisten, die über die für grenzüberschreitende Zusammenarbeit unentbehrlichen Fremdsprachenkenntnisse verfügen, für die Ermittlungsarbeit zu gewinnen oder auch nur die vorhandene Arbeitskapazität zu erhalten.

4.1 Materielles Recht: Vermögenseinziehung, Geldnebenstrafe, Einziehung

a) Bei der Vermögenseinziehung und Geldnebenstrafe sollte der Richter nach Meinung der Experten nicht mehr zur Aufklärung des Tätervermögens verpflichtet sein. Der Richter sollte bei Wirtschafts- oder Vermögensdelikten vielmehr im Wege des richterlichen Ermessens zur Schätzung des beim Täter entstandenen Vermögens befugt sein. Ebenso sollte dem Richter die Möglichkeit eröffnet werden, das für die Geldnebenstrafe relevante Einkommen des Täters aufgrund des bei ihm und seiner Familie vorhandenen Vermögens zu schätzen.

b) Die Vermögenseinziehung sollte nicht nur neben unbedingten Freiheitsstrafen, sondern auch neben einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe verhängt werden können.

c) Die Umwandlung einer Geldnebenstrafe in eine Freiheitsstrafe sollte abgeschafft werden, damit es nicht mehr möglich ist, ihre abschöpfungsähnliche Wirkung zu neutralisieren.

d) Die Betragsgrenzen der Geldnebenstrafe sollten erweitert werden. Die untere Grenze ist viel zu niedrig, so kann u.U. gegenüber einem Zeugen

eine zehnmal höhere Ordnungsstrafe verhängt werden. Die Höchstgrenze steht ebenfalls nicht im Verhältnis zu dem möglicherweise durch eine Wirtschaftsstraftat verursachten Schaden.

e) Die Möglichkeit des Absehens aus Billigkeitsgründen in § 314 ungStGB sollte abgeschafft werden. Die Beibehaltung dieser Regelung im Bereich der "White-collar"-Kriminalität sei unbegründet, zudem werde die Regelung in der Praxis kaum angewandt.

f) Die Regelung, nach der das Eigentum an dem eingezogenen Vermögen auf den Staat übergeht, sollte abgeändert werden. Es sollte ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Vermögenseinziehung und dem Ersatz von Schäden der Betroffenen hergestellt werden. Die Summe der ersetzten Schäden ist sehr gering. Aus diesem Grunde ist ein Teil der Geschädigten bei der Aufklärung der Tat nicht behilflich, sondern versucht auf dem Wege der Selbstjustiz, sich Genugtuung zu verschaffen; das kann wiederum zu Begehung von Straftaten führen. Ein Teil des Vermögens sollte unmittelbar auf die Ermittlungsbehörden übergehen. Das unmittelbare Interesse der Behörden an der Aufdeckung der Taten könnte so verbessert werden.

g) Den Urkundenfälschungen im ungStGB sollte im Interesse der Prävention größere Bedeutung beigemessen werden. So sollte die Herstellung unausgefüllter Kopien von Wertpapieren unter Strafe gestellt werden, um dadurch die Möglichkeit zu schaffen, das gedruckte Material mit der Druckerei zu beschlagnahmen.

4.2 *Verfahrensrecht: Beschlagnahme, Pfändung, besondere Ermittlungsmaßnahmen*

a) Es sollte ermöglicht werden, nicht nur das Vermögen bzw. einzelne Vermögensvorteile des Täters, sondern auch der Familienmitglieder zu beschlagnahmen und zu pfänden, sofern ein dringender Verdacht besteht, daß dieses aus der vom Täter begangenen Straftat herrührt. Es sollte zudem eine Beweislastumkehr im Zusammenhang mit der Herkunft des Vermögens eingeführt werden.

b) Es sollte eine rechtliche Möglichkeit geschaffen werden, auch Surrogate beschlagnahmen zu können. Nach der gegenwärtigen Praxis werden die Surrogate zwar durch die Ermittlungsbehörde gepfändet. Das führt jedoch zur Umgehung der Regelungen über die Beschlagnahme.

c) Die besonderen Ermittlungsmaßnahmen im ungPolG funktionieren theoretisch gut. Es kann jedoch kontraproduktiv sein, einen auf diesem Wege eingeholten Beweis vor Gericht vorzubringen. Da in der Gerichtsverhandlung aufgrund der ungStPO das Unmittelbarkeitsprinzip gilt, können die Vertrauenspersonen, V-Leute etc. als Zeugen vernommen werden. Dadurch gehen sie für die weitere Aufklärungsarbeit der Polizei verloren. Um dies zu verhindern, sollte das Unmittelbarkeitsprinzip insoweit gesetzlich eingeschränkt werden.

d) Die Berechtigung des verdeckten Ermittlers zum sog. Vertrauens- bzw. Musterkauf von Betäubungsmitteln sollte gesetzlich geregelt werden. Zudem sollten die finanziellen Voraussetzungen für solche Käufe geschaffen werden.

e) Der Polizei sollte ein Rechtsmittel zur Verfügung gestellt werden für den Fall, daß der Staatsanwalt eine Abmachung mit dem potentiell Angeschuldigten im Interesse der Ermittlungen nicht genehmigt.

4.3 Zusammenarbeit, Zuständigkeitssplitting

a) Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Polizei verschiedener Länder sei durch die Rechtshilfeabkommen eher erschwert als erleichtert worden, weil der Weg der Rechtshilfe unnötig lang sei. Die Praxis habe den Rechtshilfeweg umgangen, indem sie wichtige Informationen unmittelbar zwischen den Mitarbeitern der Polizei weitergeleitet habe, und dieser Weg sei nachträglich legalisiert worden. Die unnötige Bürokratie sollte international abgeschafft werden. Dies sei im Interesse eines beschleunigten Verfahrens, diene der Verhinderung von Beweisvereitelungen und verringere schließlich die Gefahr der Korruption.

b) Ein Zuständigkeitssplitting könne durch das Weisungsrecht des Vorgesetzten und die fachliche Aufsicht des Staatsanwalts entstehen. Dieses Problem sei in der Praxis durch den Vorrang der fachlichen Weisung des Staatsanwalts gelöst.

c) Die Zusammenarbeit mit den Steuerbehörden wird von den Praktiken theoretisch als problemlos bezeichnet. Die Steuerbehörden litten jedoch unter Arbeitsüberlastung. Zudem gestalteten sich die Ermittlungen verheimlichter Vermögenswerte und Einkommen außerhalb des Strafverfahrens als äußerst schwierig.

d) Die Zusammenarbeit mit den Geldinstituten auf der Grundlage der Regelungen im ungarischen Bankgesetz wird ebenfalls als unproblematisch

bezeichnet. Es sei jedoch zu befürchten, daß die Geldinstitute ihre Pflichten aus den Regelungen des ungarischen Geldwäschegesetzes aus Korruptionsgründen nur unzureichend erfüllen. Möglicherweise überwiege das Interesse an dem Gewinn, der dem Institut aus der Einlage des reinzuwachsenden Geldes entsteht, gegenüber der Anzeigepflicht.

5. Eigene Stellungnahme

Nach dem Systemwechsel hat sich die wirtschaftliche Entwicklung beschleunigt, parallel dazu hat sich die Gesellschaft polarisiert. Diese Entwicklung hat neue Verhaltensformen erzeugt, die im traditionellen strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Rahmen nicht mehr bewältigt werden können. In der Zeit der allmählichen Ausgestaltung eines Rechtsstaates dienen die Grundrechte auch den Interessen von Verbrechern, weil eine Beschränkung der Grundrechte im Interesse des Schutzes der Gesellschaft und einer wirksamen Bekämpfung der Kriminalität noch nicht erfolgen konnte.

Den raschen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Veränderungen konnte die Gesetzgebung in keinem Rechtsbereich folgen. Daraus resultiert, daß die herkömmlichen Regelungen im ungarischen Strafgesetzbuch und in der ungarischen Strafprozeßordnung zur Gewinnabschöpfung ihre ursprünglichen Ziele und Aufgaben nicht mehr erfüllen können.

Die strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Regelungen harmonisieren nicht miteinander, dadurch entsteht eine gewisse Rechtsunsicherheit. Diese wiederum ist der effizienten Bekämpfung der Schattenwirtschaft und der davon nicht abtrennbaren organisierten Kriminalität nicht dienlich. Die Begehung von Straftaten, insbesondere im Bereich der Wirtschaftsdelinquenz, ist von der Verletzung der Rechtsnormen des Wirtschaftslebens nicht trennbar. Diese Normen sind in der Zeit der übermäßigen Eile nach dem Systemwandel nicht ausreichend durchdacht. Oft wird erst mit einiger Verzögerung festgestellt, daß diese mit anderen Regelungen nicht harmonisieren. Aus der häufigen Abänderung der Regelungen und verschiedenen Auslegung derselben resultiert, daß die Gesellschaft diese nicht gut kennt und keine Bereitschaft zur Einhaltung der Rechtsnormen entwickeln kann.

Es wäre m.E. sehr wichtig gewesen, früh zu erkennen, daß in Ungarn mit dem Systemwechsel eine Zeit der neuen "ursprünglichen Kapitalanhäufung" begann. Es wäre nötig gewesen, alles daranzusetzen, deren negative

Wirkungen so weit als möglich zu beseitigen. Obwohl die Zeit der Neuverteilung des Vermögens bald zu Ende geht, halte ich es nach wie vor für unerlässlich, die gegenwärtige Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Aus den Normen sollten die wünschenswerten Verhaltensformen für die Zukunft ersichtlich werden.

Ich unterstütze daher die Bestrebungen, die die außerstrafrechtliche Prävention in den Mittelpunkt stellen. Es sollte davon ausgegangen werden, daß die Intervention mit den Mitteln des Strafrechts in einer gesunden Wirtschaft und Gesellschaft nur ultima ratio sein kann und darf. Im Interesse der wirksamen Prävention von Straftaten wäre es vor allem nötig, den Zusammenklang der verschiedenen Rechtsbereiche und die Harmonie innerhalb der einzelnen Rechtszweige herzustellen. Die Rechtslücken im außerstrafrechtlichen Bereich sollten geschlossen werden, um dadurch die Möglichkeit der Begehung von Straftaten zu minimieren. Erst dann kann sich das Rechtsbewußtsein der Gesellschaft entwickeln und entfalten.

Anhang 1: Literatur

A Büntető Törvénykönyv kommentárja (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest, 1986) (*Kommentar zum ungarischen Strafgesetzbuch*)

Nagy, Ferenc/Tokaji, Géza: A Magyar Büntetőjog Általános Része (Szeged, 1993)
(*Der Allgemeine Teil des ungarischen Strafrechts*)

A büntető eljárás kommentárja (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest, 1982)
(*Kommentar zum ungarischen Strafprozeßrecht*)

Bárd, Károly/Pusztai, László: A büntető eljárás kézikönyve (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1993) (*Handbuch zum Strafprozeß*)

Anhang 2: Statistiken

Tabelle 1a: Statistische Angaben über die Gerichtsurteile 1994

1994	Gesamtzahl der Verurteilten	Selbständig angewandt		insgesamt	Neben Hauptstrafe angewandt			insgesamt
		Vermögensziehung	Einziehung		Vermögensziehung	Einziehung	Geldnebenstrafe	
Gesamtkriminalität	70.787	9	50	13.792	17	754	1.741	30.509
Bestechung	190	0	0	26	0	3	23	105
Geschäft mit Einfluß	11	0	0	0	0	0	0	3
Wirtschaftsstraftaten, davon	744	4	42	253	1	227	27	294
§§ 287, 288, 289	9	0	0	3	0	0	1	1
§§ 292-294, 295, 296	5	0	0	5	0	0	1	2
Preisüberhöhung	5	0	0	0	0	0	0	1
Verletzung der Devisenwirtschaft	212	3	26	84	0	84	3	96
Steuerbetrug	68	0	0	27	0	12	0	15
Schmuggel, Zollhehlerei	359	1	12	120	1	121	15	148
Konkursverbrechen	23	0	0	4	0	2	1	8
§§ 310/A, 310/B	0	0	0	0	0	0	0	0
Übrige	54	0	4	8	0	7	6	23
Vermögensdelikte	34.680	2	8	10.404	10	12	801	13.780

Tabelle 1b: Statistische Angaben über die Gerichtsurteile 1993

1993	Gesamtzahl der Verurteilten	Selbständig angewandt		insgesamt	Neben Hauptstrafe angewandt			insgesamt
		Vermögensziehung	Einziehung		Vermögensziehung	Einziehung	Geldnebenstrafe	
Gesamtkriminalität	74.481	6	37	17.359	22	1.759	37.896	
Bestechung	102	0	0	19	1	6	46	
Geschäft mit Einfluß	7	0	0	1	0	1	2	
Wirtschaftsstraftaten, davon	895	0	35	364	0	20	423	
§§ 287, 288, 289	7	0	0	4	0	1	1	
§§ 292-294, 295, 296	4	0	0	0	0	3	4	
Preisüberhöhung	0	0	0	0	0	0	0	
Verletzung der Devisenwirtschaft	490	0	19	223	1	8	227	
Steuerbetrug	34	0	0	12	0	1	8	
Schmuggel, Zollhehlerei	328	0	16	115	0	8	153	
Übrige	28	0	0	3	0	0	17	
Vermögensdelikte	33.394	0	0	9.903	14	872	14.291	

Tabelle 1c: Statistische Angaben über die Gerichtsurteile 1992

1992	Gesamtzahl der Verurteilten	Selbständig angewandt		insgesamt	Neben Hauptstrafe angewandt			insgesamt
		Vermögensziehung	Einziehung		Vermögensziehung	Einziehung	Geldnebenstrafe	
Gesamtkriminalität	77.481	0	67	18.176	25	1.205	2.019	41.610
Bestechung	130	0	0	17	0	10	15	63
Geschäft mit Einfluß	10	0	0	10	0	2	1	6
Wirtschaftsstrafaten, davon	1.548	0	62	712	3	671	19	790
§§ 287, 288, 289	1	0	0	0	0	0	0	0
Verletzung der Devisenwirtschaft	1.067	0	42	530	1	495	9	563
Steuerbetrug	23	0	0	23	0	6	5	11
Schmuggel, Zollhehlerei	415	1	12	165	2	165	5	194
Übrige	25	0	2	6	0	3	0	14
Vermögensdelikte	36.241	0	1	10.329	16	229	1.121	16.446

Tabelle 1d: Statistische Angaben über die Gerichtsurteile 1991

1991	Gesamtzahl der Verurteilten	Selbständig angewandt		insgesamt	Neben Hauptstrafe angewandt			insgesamt
		Vermögensziehung	Einziehung		Vermögensziehung	Einziehung	Geldnebenstrafe	
Gesamtkriminalität	65.647	2	69	14.636	12	1.413	2.225	38.119
Bestechung	125	0	0	16	0	15	32	97
Geschäft mit Einfluß	21	0	0	1	0	0	5	15
Wirtschaftsstrafaten, davon	1.745	1	67	691	1	979	15	1.078
§§ 292-294,295,296	3	0	0	0	0	0	0	0
Preisüberhöhung	2	0	0	1	0	0	0	0
Verletzung der Devisenwirtschaft	1.218	0	49	510	0	733	7	786
Steuerbetrug	15	0	0	1	0	4	0	4
Schmuggel, Zollheherei	470	0	16	167	1	237	5	270
Übrige	29	1	2	6	0	2	3	14
Vermögensdelikte	30.255	1	0	8.255	10	203	1.514	15.714

Tabellen 2a und 2b: Schadensbild nach herbeigeführten bzw. ersetzten Schäden (1994 und 1993)

1994	Herbeigeführter Schaden (Mrd. HUF)		Ersetzter Schaden (Mrd. HUF)	
	im ganzen Land	in Budapest	im ganzen Land	in Budapest
Schwere Wirtschaftsdelikte	5,061	0,754	1,291	0,293
		gesicherter Schaden im Ermittlungsverfahren %		gesicherter Schaden im Ermittlungsverfahren %
Schwere Vermögensdelikte	40,579	8,8	24,044	6,1
			3,554	1,470

1993	Herbeigeführter Schaden (Mrd. HUF)		Ersetzter Schaden (Mrd. HUF)	
	im ganzen Land	in Budapest	im ganzen Land	in Budapest
Schwere Wirtschaftsdelikte	4,553	1,497	1,398	0,334
		gesicherter Schaden im Ermittlungsverfahren %		gesicherter Schaden im Ermittlungsverfahren %
Schwere Vermögensdelikte	35,904	7,0	2,501	4,4
			0,884	

Tabellen 2c und 2d: Schadensbild nach herbeigeführten bzw. ersetzten Schäden (1992 und 1991)

1992	Herbeigeführter Schaden (Mrd. HUF)		Ersetzter Schaden (Mrd. HUF)	
	im ganzen Land	in Budapest	im ganzen Land	in Budapest
Schwere Wirtschaftsdelikte	3,825	2,350	1,113	0,326
	gesicherter Schaden im Ermittlungsverfahren %	gesicherter Schaden im Ermittlungsverfahren %		
Schwere Vermögensdelikte	29,058	7,367	1,831	0,721

1991	Herbeigeführter Schaden (Mrd. HUF)		Ersetzter Schaden (Mrd. HUF)	
	im ganzen Land	in Budapest	im ganzen Land	in Budapest
Schwere Wirtschaftsdelikte	1,498	0,577	0,708	0,150
	gesicherter Schaden im Ermittlungsverfahren %	gesicherter Schaden im Ermittlungsverfahren %		
Schwere Vermögensdelikte	21,079	12,515	1,101	0,300

Tabelle 3a-d: *Deliktsstruktur nach der einheitlichen Statistik der Staatsanwaltschaft und der Polizei (1991-1994)*

1994	Bekanntgewordene Straftaten	Bekanntgewordene Täter
Gesamtkriminalität	389.451	119.496
Korruptionsdelikte	796	404
Wirtschaftsstraftaten	4.085	2.751
Vermögensdelikte	287.095	58.432

1993	Bekanntgewordene Straftaten	Bekanntgewordene Täter
Gesamtkriminalität	400.935	122.621
Korruptionsdelikte	464	244
Wirtschaftsstraftaten	6.146	4.146
Vermögensdelikte	307.396	60.212

1992	Bekanntgewordene Straftaten	Bekanntgewordene Täter
Gesamtkriminalität	447.222	132.644
Korruptionsdelikte	782	285
Wirtschaftsstraftaten	8.913	7.524
Vermögensdelikte	350.586	63.867

1991	Bekanntgewordene Straftaten	Bekanntgewordene Täter
Gesamtkriminalität	440.370	123.003
Korruptionsdelikte	344	223
Wirtschaftsstraftaten	8.347	7.508
Vermögensdelikte	356.671	61.021

USA

Michael Tonry

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung
2. Allgemeine Einführung
 - 2.1 Verfahrensfragen
 - 2.2 Durch Gewinnabschöpfung eingezogene Geldbeträge
 - 2.3 Gewinnabschöpfung in der Diskussion
3. Die materielrechtlichen Regelungen zur Gewinnabschöpfung
 - 3.1 Zivilrechtliche Gewinnabschöpfungsgesetze
 - 3.2 Strafrechtliche Abschöpfungsregelungen
4. Die Verwendung der abgeschöpften Mittel
5. Die wichtigsten rechtlichen und rechtspolitischen Einzelprobleme
 - 5.1 Fragen der Rechtsstaatlichkeit
 - 5.2 Verfassungsrechtliche Fragen
 - 5.3 Mißbrauchsmöglichkeiten
6. Neuere Reformvorschläge
7. Abschließende Würdigung
8. Literatur

1. Einleitung

Gewinnabschöpfung ist in den USA sehr umstritten. Für viele Vertreter der Strafverfolgung stellt sie die wichtigste Neuentwicklung der letzten Jahre auf dem Gebiet der Kriminalitätsbekämpfung dar. Mittels Gewinnabschöpfung können kriminell erzielte Gewinne eingezogen, Drogenabsatzmärkte und organisierte Kriminalität zerschlagen sowie vor der Begehung von Straftaten abgeschreckt werden. Außerdem kommt den Haushaltskassen von Strafverfolgungsbehörden auf Bundes-, Einzelstaats- und lokaler Ebene durch die Gewinnabschöpfung ein Betrag von jährlich etwa 1 Mrd. US-\$ zugute. Von Kritikern wird dagegengehalten, daß die Gewinnabschöpfung

ein außer Kontrolle geratener "Godzilla" sei, welcher den Tatverdächtigen nicht den geringsten Schutz im Strafprozeß angedeihen lasse, oft Unschuldige ihres Eigentums beraube und die Strafverfolgungsbehörden dazu verführe, Tatverdächtige eher im Hinblick auf vorhandenes Vermögen und weniger wegen der Art der Straftat zu belangen.

Mit dem vorliegenden Beitrag soll in rechtliche und rechtspolitische Fragestellungen eingeführt werden. Der erste Abschnitt besteht aus einer allgemeinen Einführung in das Thema und skizziert das Verfahren in entsprechenden Fällen. Abschnitt II gibt eine Übersicht über die gegenwärtige Rechtslage zur Gewinnabschöpfung in den USA. Abschnitt III befaßt sich mit der Abschöpfungspraxis, die Abschnitte IV und V mit der rechtspolitischen Debatte und aktuellen Reformvorschlägen. Da entsprechende Bundesgesetze meist eher zugunsten des Staates ausgerichtet sind als einzelstaatliche Gesetze und auch häufiger angewandt werden, stehen im folgenden die Bundesgesetze im Vordergrund.

2. Allgemeine Einführung

Der heutige extensive Einsatz der Gewinnabschöpfung geht auf die Verabschiedung des "**Racketeer Influenced and Corrupt Organizations statute**" ("**RICO**")¹, des "**Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act**"² und des "**Bank Secrecy Act**"³ durch den U.S. Congress im Jahre 1970 zurück. Nahezu 100 weitere Bundesgesetze ermöglichen ebenfalls Gewinnabschöpfung, insbesondere der "**Comprehensive Forfeiture Act**" von 1984⁴ sowie der "**Money Laundering Control Act**" von 1986⁵. Eine geradezu aggressive Anwendung der Gewinnabschöpfung ist seit Inkrafttreten des o.g. Gesetzes von 1984 möglich, welches den Strafverfolgungsbehörden verschiedene neue, noch wirksamere Ermittlungsmöglichkeiten zur Verfügung stellt⁶.

¹ 18 U.S.C. 1961-68.

² 21 U.S.C. 801f.

³ 31 U.S.C. 5411-5322.

⁴ Pub. Law no. 98-473, 98 Stat. 2050 [1984].

⁵ Pub. Law. no. 99-570, 100 Stat. 3207; 18 U.S.C. 981.

⁶ Levy 1996, Kap. 6 und 7.

1.1 Verfahrensfragen

Eine kurze Beschreibung der Gewinnabschöpfungspraxis soll dem deutschen Leser beim Verständnis der weiteren, manchmal etwas ausführlichen Abschnitte helfen. Zuerst erläutere ich, wie Strafverfahren und die einzelnen gerichtlichen Verfahrensschritte in den USA im allgemeinen ablaufen, anschließend wende ich mich den Besonderheiten bei Gewinnabschöpfungsverfahren zu.

1.1.1 Strafverfahren

Die USA haben zwar eine Bundesgesetzgebung, bei der Ausgestaltung des Rechts- und Gerichtswesens überschneiden sich jedoch Bundes- mit Einzelstaatengesetzen. Der Einfachheit halber bleiben die Einzelstaaten unberücksichtigt; diese haben ihre eigenen Gesetze zur Gewinnabschöpfung, aber nur Bundesgerichte können entsprechende Gesetze auf Bundesebene vollstrecken; Strafverfolgungsbehörden auf Einzelstaatenebene geben Fälle häufig an Bundesstaatsanwälte (*federal prosecutors*) ab, um von den für sie günstigeren Bundes-Gewinnabschöpfungsgesetzen profitieren zu können.

Ein Strafverfahren bei Handel mit illegalen Drogen läuft normalerweise wie folgt ab: Das *Federal Bureau of Investigation*, die *Drug Enforcement Agency* oder eine andere Behörde legen der Staatsanwaltschaft Beweise dafür vor, daß eine bestimmte Person illegale Drogen verkauft hat, meist nach einer Festnahme. Ein Mitarbeiter der Staatsanwaltschaft (*assistant prosecutor*) sichtet das Beweismaterial und erhebt, wenn er von dessen Stichhaltigkeit überzeugt ist, Klage vor einem Bundesgericht. Ist der Beschuldigte bereits festgenommen worden, muß innerhalb weniger Stunden eine Anhörung vor einem örtlichen oder einem Bundesrichter stattfinden. Der Staatsanwalt muß einen hinreichenden Tatverdacht für das Vorliegen einer vom Beschuldigten begangenen Straftat darlegen. Der Beschuldigte muß weder eine Aussage machen noch Gegenbeweise liefern. Für die Beweisaufnahme gelten keine formellen Bestimmungen, der Beschuldigte hat jedoch alle verfassungsmäßig garantierten Rechte (z.B. Vertretung durch einen Anwalt, [bei Mittellosigkeit] Zuweisung eines Pflichtverteidigers, Einblick in die Anklageschrift, keine Pflicht zu selbstbelastenden Aussagen). Wenn der Richter hinreichenden Tatverdacht bejaht, wird der Beschuldigte angeklagt (über die Anklagepunkte informiert und aufgefordert, sich schuldig oder nicht schuldig zu bekennen), und somit gilt das Verfahren als eröffnet. So-

fern der Beschuldigte sich nicht schuldig bekennt, findet eine förmliche Gerichtsverhandlung statt, für die alle o.g. verfassungsmäßig garantierten Vorgaben zum Schutz des Beschuldigten gelten. Der Beschuldigte kann bestimmen, ob die Verhandlung vor einem Gericht oder vor einem Geschworenengericht erfolgen soll. Die Schuld des Angeklagten muß zweifelsfrei ("beyond reasonable doubt") bewiesen werden.

1.1.2 Abschöpfungsverfahren

Wie ein Gewinnabschöpfungsverfahren im Detail abläuft, kann nicht ganz so einfach beschrieben werden. Gewinnabschöpfung ist in **straf-** als auch in **zivilrechtlicher Form** möglich und wird durch zahlreiche unterschiedliche Gesetze, die mitunter recht detaillierte Einzelbestimmungen beinhalten, geregelt. Darüber hinaus gelten für verschiedene Arten von Eigentum (z.B. bewegliches Eigentum, Grundstückseigentum und Immobilien, bares und unbares Vermögen) oft unterschiedliche materiell- und prozeßrechtliche Bestimmungen. Der Einfachheit halber möchte ich an folgendem Beispielfall aufzeigen, wie die zivilrechtlich angeordnete Beschlagnahme eines Autos nach dem am häufigsten angewandten Bundesgewinnabschöpfungs-gesetz funktioniert⁷.

Die Beschlagnahme eines mutmaßlich im Handel mit illegalen Drogen eingesetzten Autos läuft normalerweise wie folgt ab: Beamte des *FBI* (Federal Bureau of Investigation) oder einer anderen Strafverfolgungsbehörde suchen den Tatverdächtigen auf, erklären, daß ein Auto der Marke BMW im Wert von 45.000 US-\$ in einem Drogengeschäft eingesetzt worden sei und nehmen es in Beschlag. Es ist nicht erforderlich, daß gegen den Eigentümer oder vermuteten Fahrer des Autos eine Anklage erhoben wurde bzw. je wird erhoben werden. Falls FBI-Beamte das Auto behalten möchten, müssen sie den Personen mit berechtigtem Interesse, soweit diese bekannt sind, eine Nachricht über die Beschlagnahme ("*Notice of Seizure*") zukommen lassen und eine Anzeige in der lokalen Tageszeitung aufgeben; eine Frist hierfür gibt es nicht. Der Eigentümer oder ein anderer Berechtigter (z.B. die finanzierende Bank) muß *innerhalb von 20 Tagen* nach dem erstmaligen Erscheinen der Anzeige **Widerspruch** einlegen und eine **Kau-tion** von 10% des Sachwertes oder 5.000 US-\$ (der jeweils niedrigste Betrag ist relevant) hinterlegen. In unserem Beispielfall würde sie 4.500 US-

⁷ Smith 1995 - in der zweibändigen Loseblattsammlung werden die Bundesgewinnabschöpfungs-gesetze und -verfahren ausführlich beschrieben.

\$ betragen. Erfolgt innerhalb dieser 20-Tages-Frist kein Einspruch, dann kann das FBI den BMW von Amts wegen für beschlagnahmt erklären, ohne daß die Angelegenheit je vor einen Richter oder Staatsanwalt kommt. Lediglich in Fällen, in denen die beschlagnahmte Sache einen Wert von mehr als 100.000 US-\$ hat, muß der Aktenvorgang von einem Richter überprüft und die Beschlagnahme von ihm bestätigt werden.

Wird bei Drogendelikten Widerspruch eingelegt und eine Kaution bezahlt, so muß die Strafverfolgungsbehörde innerhalb von 60 Tagen bei einem Bundesgericht einen Strafantrag auf Beschlagnahme einreichen. Bei allen anderen Delikten ist die Strafverfolgungsbehörde an keine bestimmte Frist gebunden und kann die Angelegenheit nach Belieben hinauszögern, es sei denn, der Betroffene erreicht eine richterliche Anordnung zur Klageerhebung. Zu diesem Zeitpunkt bereitet der Bundesstaatsanwalt den Strafantrag vor. Der Richter stellt anschließend eine Beschlagnahmeverfügung über das betreffende Eigentum (welches in der Regel bereits bei einer Strafverfolgungsbehörde in Verwahrung ist) aus. Die Staatsanwaltschaft muß nun die Anhängigkeit eines Gewinnabschöpfungsverfahrens in einer Tageszeitung anzeigen, und die Berechtigten können *innerhalb von 10 Tagen* nach erstmaligem Erscheinen der Anzeige ihre Eigentumsrechte anmelden und *innerhalb von weiteren 20 Tagen* substantiiert begründen. Bei Nichtbeachtung der Fristen verfällt das Eigentum an den Staat.

Im Falle ordnungsgemäßen Widerspruchs wird die Sache vor einem *magistrate*⁸ oder Richter verhandelt. Zuerst ist die (insoweit beklagte) Strafverfolgungsbehörde für ihren Antrag beweispflichtig. Bestimmungen über die Beweisaufnahme gibt es nicht, und auch Beweise vom Hörensagen sind zugelassen. Es kann also z.B. ausreichen, wenn ein Informant, der zuverlässig sein soll aber ungenannt bleibt, zuvor ausgesagt hat, daß der BMW in einem Drogengeschäft eingesetzt worden sei. Die Staatsanwaltschaft muß lediglich einen sog. "*probable cause*" (s.o.) aufzeigen, und wenn ihr das gelingt, wird die Beschlagnahme angeordnet, es sei denn, der Widerspruchsführer, also Kläger, bringt eine nachvollziehbare Einlassung ein (z.B.: "Jemand anders hat mein Auto ohne meine Erlaubnis benutzt"). Wenn die den Kläger entlastenden Einwände überwiegen und überzeugen ("*preponderance of the evidence*"), wird ihm das Auto zugesprochen. Ausschließlich im Falle einer nachvollziehbaren Einlassung gelten die allge-

⁸ In den USA ist ein *magistrate* ein Richter mit eingeschränkten Befugnissen und ohne Ermittlungsvollmacht.

meinen Verfahrensvorschriften, und der Kläger kann die Sache vor ein Geschworenengericht bringen.

Die **zivilrechtlich** angeordnete Einziehung unterscheidet sich in vielen wichtigen Punkten von anderen zivil- oder strafrechtlichen Verfahren⁹. Zum ersten unterscheidet sie sich in den sehr kurzen Fristen, innerhalb derer der jeweilige Widerspruch eingelegt werden muß; zum zweiten in dem Erfordernis, eine Kaution zu hinterlegen. Ein dritter wesentlicher Unterschied besteht darin, daß im Gegensatz zum Strafprozeß kein Recht auf anwaltliche Verteidigung existiert; der Kläger muß sich entweder selbst einen Verteidiger besorgen und ihn bezahlen oder seine Verteidigung selbst übernehmen. Und viertens: Das Eigentum befindet sich bereits in Verwahrung der zuständigen Behörde; diese haftet im übrigen weder bei Zerstörung noch bei Beschädigung des Eigentums, welches später eventuell zurückgegeben werden muß.

Der Staat kann jegliches bewegliche Eigentum (Autos, Flugzeuge, Drogen, Kunstgegenstände etc.), Immobilien und Grundstückseigentum (einschl. nicht erschlossenem Land oder Wertsteigerungen) und bares sowie unbares Vermögen einziehen. Der Antrag auf Beschlagnahme kann in einer Straftat eingesetztes Eigentum (dieser wird i.d.R. "*facilitation claims*" genannt) oder den Gewinn betreffen ("*proceeds claims*"), welchen die Straftat oder das Eigentum abgeworfen haben. Nach Vorgaben des common law, die später kodifiziert worden sind, wird der Antrag auf Beschlagnahme auf den Zeitpunkt der angenommenen Straftat "zurückdatiert". Das Eigentumsrecht geht also rückwirkend über, und Anträge auf Beschlagnahme sind rechtlich grundsätzlich vorrangig vor Interessen, die von dritter Seite angemeldet werden¹⁰. Eine Ausnahme bilden berechnigte Eigentumsansprüche, die zum Zeitpunkt der Straftat bereits bestanden haben, z.B. im Falle von Hypothekengläubigern oder wenn ein Käufer das Eigentum zwischenzeitlich in gutem Glauben erworben hat und er somit lediglich argloser Rechtsnachfolger war. In der Praxis werden bei Gewinnabschöpfungsverfahren die entsprechenden Vorschriften über den guten Glauben allerdings restriktiver ausgelegt als sonst im Zivilrecht.

Nach Bundesabschöpfungsrecht kann der Staatsanwalt zwischen strafrechtlichem und zivilrechtlichem Verfahren wählen. Bei einem *strafrechtlichen* Verfahren muß der Angeklagte zunächst wegen einer qualifizierten Straftat - hauptsächlich organisierte Kriminalität, Geldwäsche oder eine

⁹ Smith 1995; Levy 1996, Kap. 6 und 7.

¹⁰ Eine undurchschaubare Fülle von *case law* behandelt diese Fragen bis ins Detail.

Drogenstraftat - verurteilt worden sein. Der Schuldspruch muß eindeutig sein ("*beyond reasonable doubt*"), und in der Rechtsfolgenverhandlung muß die **Staatsanwaltschaft** beweisen, daß das beschlagnahmte Eigentum abschöpfungspflichtig ist, und zwar je nach konkreter Rechtsgrundlage nach dem strafrechtlichen "*beyond reasonable doubt*"-Maßstab oder nach zivilrechtlicher überwiegender Wahrscheinlichkeit ("*more likely than not*"). Nach amerikanischem Recht erfolgt die strafrechtlich angeordnete Gewinnabschöpfung *in personam*, was bedeutet, daß das Verfahren gegen die Person des Angeklagten geführt und über diesen auf das bei der Begehung der Straftat eingesetzte Eigentum oder den aus der Straftat resultierenden Gewinn durchgegriffen wird. Obwohl in strafrechtlichen Verfahren das Eigentum vor der Verhandlung eingezogen werden kann, wird i.d.R. davon abgesehen - sowohl die Beschlagnahme als auch die endgültige Anordnung der Gewinnabschöpfung erfolgen nach der Verurteilung.

Gewinnabschöpfung kann wesentlich einfacher *zivilrechtlich* durchgesetzt werden und ist für die Strafverfolgung deshalb von größerer Bedeutung. Das Verfahren ist *in rem*. Das bedeutet, daß es sich direkt gegen das Eigentum als solches richtet, und zwar über die rechtliche Fiktion einer "Beteiligung" des Eigentums an der Straftat. Es ist nicht erforderlich, daß die Staatsanwaltschaft gegen eine Person Anklage erhoben hat. Sie muß lediglich hinreichenden Verdacht für die Annahme einer strafrechtlichen Verwicklung des Eigentums darlegen. Das Verfahren gleicht demjenigen bei der Voruntersuchung zum Strafprozeß, bei welcher die Staatsanwaltschaft ebenfalls darlegen muß, daß gewichtige Gründe für das Vorliegen einer Straftat sprechen, die vom Angeklagten begangen worden sein könne (s.o.). Die beweisrechtlichen Anforderungen sind geringer als die sonst im Zivilrecht gültige Beweislast und liegen bei weitem unterhalb des "*beyond reasonable doubt*"-Maßstabs, wie er im Strafrecht verlangt wird. Wenn der Staatsanwalt hinreichenden Verdacht darlegen konnte, **kehrt sich die Beweislast um**, und die Partei, die Eigentumsrechte für sich reklamiert, muß glaubwürdig beweisen, daß das Eigentum nicht der Gewinnabschöpfung unterliegt. Der Aspekt der Beweislast ist in der Praxis allerdings kaum von Bedeutung, werden doch 85% bis 90% aller zivilrechtlich angeordneten Gewinnabschöpfungen dadurch unanfechtbar, daß der Eigentümer versäumt hat, rechtzeitig, also innerhalb der 20-Tages-Frist nach Erscheinen der entsprechenden Anzeige in der Tagespresse (s.o.), Widerspruch einzu-

legen¹¹. So kommen die meisten zivilrechtlichen Gewinnabschöpfungen auf dem Versäumniswege zustande.

Bundesstaatsanwälte konnten bis vor kurzem mit guten Erfolgsaussichten von der Möglichkeit Gebrauch machen, strafrechtliche Anklage und zivilrechtliche Gewinnabschöpfung *gleichzeitig* zu beantragen. Auf diese Weise wurde häufig zunächst zivilrechtliche Einziehung beantragt, wofür lediglich der "*probable cause*-Test" durchlaufen werden mußte. Damit war das Eigentum erst einmal beschlagnahmt und der Verfügung des Beschuldigten entzogen (einschließlich dessen möglicher Verwendung zur Bezahlung eines Anwalts!). Gleichzeitig oder gegebenenfalls später wurde dann Anklage erhoben. Da die vorprozessualen Auskunftspflichten im Zivilprozeß sehr viel umfassender sind als im Strafprozeß, konnte die Staatsanwaltschaft den Angeklagten auf diese Weise zu der schwierigen Entscheidung zwingen, entweder auf Einspruch gegen die Beschlagnahme seines Eigentums zu verzichten und dieses somit durch eigenes Untätigbleiben zu verlieren oder gegen die Beschlagnahme vorzugehen und sich damit weitreichenden Auskunftspflichten zu unterwerfen, deren Ergebnisse strafrechtlich gegen ihn verwendet werden konnten - und zu denen er nach strafprozessualen Grundsätzen nicht hätte gezwungen werden können.

2.2 *Durch Gewinnabschöpfung eingezogene Geldbeträge*

Von der Gewinnabschöpfung sind beträchtliche Geldmengen und Sachwerte betroffen. So sind z.B. im Haushaltsjahr 1990 beim *Asset Forfeiture Fund* des US-Justizministeriums 460 Mio. US-\$ an Bargeld und als Erlöse aus Verkäufen von beschlagnahmten Sachwerten eingegangen, und an die auf Bundes-, Einzelstaaten- und lokaler Ebene jeweils zuständigen Strafverfolgungsbehörden konnten Sachwerte, wie z.B. Autos, Schiffe, Flugzeuge, im Wert von insges. 43 Mio. US-\$ zu deren Eigengebrauch übergeben werden. Außerdem befand sich beim *U.S. Marshal's Service* im Jahre 1990 beschlagnahmtes Eigentum im Wert von 1,3 Mrd. US-\$, das bis zur weiteren Verfügung dort aufbewahrt wurde. Die nationale Drogenbehörde (*Federal Drug Enforcement Administration*) hat 1990 durch eigene Ermittlungstätigkeit Vermögenswerte in Höhe von schätzungsweise über 1 Mrd. US-\$ eingezogen. Diese Zahlen geben die mittels Gewinnabschöpfung erzielten Geldbeträge jedoch nicht in vollem Umfang wieder, da sie

¹¹ Cassella 1995, S. 225.

weder die gesondert eingebrachten Erträge aus Gewinnabschöpfung des US-Finanzministeriums (1995: 158 Mio. US-\$) noch die des Office of *National Drug Control Policy* (1995: 26 Mio. US-\$) enthalten; unberücksichtigt sind darüber hinaus auch die von den 50 Bundesstaaten durchgeführten kleineren Gewinnabschöpfungsprogramme¹².

Der Erlös aus Bundesgewinnabschöpfungsprogrammen kommt fast ausschließlich der Strafverfolgung zugute und wird nur selten zur Behandlung Drogenabhängiger bzw. in Suchtprävention und -aufklärung oder anderen öffentlichen Projekten eingesetzt. *Tabelle 1* gibt eine Übersicht über die von 1993 bis 1995 den Strafverfolgungsbehörden aus den drei Bundesgewinnabschöpfungsbudgets zur Verfügung stehenden Gelder. Im Jahre 1990 wurden 491 Mio. US-\$ für staatliche Gefängnisbauprogramme, 268 Mio. US-\$ für Projekte des *Federal Bureau of Investigation*, der *Drug Enforcement Agency* und des *U.S. Marshal's Service* ausgegeben, 176 Mio. US-\$ flossen den Strafverfolgungsbehörden auf Bundes-, Einzelstaaten- und lokaler Ebene im Rahmen des Finanzlastenausgleichs zu¹³.

Tabelle 1: Zuweisungen aus dem Federal Asset Fund für die Bekämpfung der Drogenkriminalität (in Mio. US-\$) 1993-1995

	1993	1994	1995 (geschätzt)
Asset Forfeiture Fund des US-Justizministeriums	484,3	527,2	511,7
Forfeiture Fund des US-Finanzministeriums	143,5	149,8	158,3
Forfeiture Fund des Office of National Drug Control	15,0	12,5	26,1

Quelle: Maguire and Pastore (1994, Tab. 1.15; 1995, Tab. 1.16).

2.3 Gewinnabschöpfung in der Diskussion

Die Gewinnabschöpfung ist in den USA umstritten. Im folgenden sollen die unterschiedlichen Positionen erörtert sowie neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung aufgezeigt werden, wonach das Recht der Strafverfol-

¹² Bureau of Justice Statistics 1993, S. 156f.; Maguire und Pastore 1995, Tab. 1.16.

¹³ U.S. Department of Justice Asset Forfeiture Program 1991.

gungsbehörden, bei ein und demselben Angeklagten Gewinnabschöpfung auf zivil- und strafrechtlichem Weg zu erwirken (s.o.), auf Bundesebene eingeschränkt wird. Diese Rechtsprechung spiegelt die mit den Begriffen "Verbrechensbekämpfung" und "Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens" jeweils assoziierten unterschiedlichen Positionen deutlich wider.

Aus der *Perspektive der Strafverfolgung* ist das Hauptziel der Strafjustiz, den tatsächlich straffällig gewordenen Menschen zu verurteilen und zu bestrafen; von daher wird es billigend in Kauf genommen, wenn der Beschuldigte, wie z.B. im Gewinnabschöpfungsprozeß, durch die Zulässigkeit zivil- und strafrechtlicher Mittel in eine Zwangslage gebracht wird. Wenn der Beschuldigte sich gegen die Einziehung seines Vermögens nicht wehrt, wird er es verlieren, und das wird begrüßt. Wehrt er sich, dann wird er gezwungen sein, weitere, ggf. ihn selbst belastende Auskünfte zu erteilen, die er sonst eigentlich hätte verschweigen dürfen. Dies kann seiner Aburteilung förderlich sein und wird deshalb ebenfalls begrüßt. Und wenn die Einziehung des Vermögens es dem Beschuldigten unmöglich macht, für das Verfahren einen besonders spezialisierten Verteidiger zu verpflichten und er sich deshalb durch einen weniger gewieften Pflichtverteidiger vertreten lassen muß, wodurch schließlich seine Aburteilung wahrscheinlicher wird, dann findet dies ebenfalls Beifall.

Aus der *Perspektive der Rechtsstaatlichkeit* ("*due process*") sind Aburteilung und Bestrafung wirklich straffällig gewordener Menschen zwar ebenfalls ein wichtiges Anliegen; allerdings wird ganz besonderer Wert auf die faire Behandlung des Beschuldigten sowie auf die Beachtung aller ihm zur Verfügung stehenden verfassungsmäßigen Rechte gelegt. So schützt etwa der 5. *Zusatzartikel* zur US-Verfassung vor erzwungenen selbstbelastenden Aussagen im Strafverfahren und legt fest, daß der Staat alle Straftaten, die die Verhängung von Todesstrafe, Freiheitsentzug oder Einziehung des Vermögens rechtfertigen, beweisen muß. Aus der Rechtsstaatlichkeitsperspektive wird der kombinierte Einsatz von zivil- und strafrechtlichen Mitteln im Gewinnabschöpfungsverfahren, wie er bereits beschrieben wurde, in Frage gestellt, weil der Beschuldigte zur Vermeidung möglicher negativer Folgen aus belastenden Aussagen gezwungen ist, sein Vermögen durch Verstreichenlassen der Frist im Wege der Gewinnabschöpfung zu verlieren (denn die zivilrechtliche Gewinnabschöpfung ist nach der gesetzlichen Definition kein strafrechtliches Verfahren, so daß der 5. Zusatzartikel irrelevant ist). Dies wird als schlecht betrachtet. Ebenso kritisch betrachtet wird der bewußte Einsatz der Abschöpfung, um dem Beschuldig-

ten die Hinzuziehung eines Verteidigers seiner Wahl zu erschweren oder zu verunmöglichen. Hierin wird eine Verletzung des im 6. *Zusatzartikel* zur US-Verfassung garantierten Rechtes auf Verteidigung gesehen.

Bei der Praxis, zivilrechtliche Gewinnabschöpfung und Strafverfolgung nebeneinander zu betreiben, hat das Prinzip der reinen Verbrechensbekämpfung eindeutig im Vordergrund gestanden, bis der Supreme Court in *Austin v. United States*¹⁴ entschieden hat, daß (auch) zivilrechtliche Gewinnabschöpfung **Sanktionscharakter** hat und deshalb unter die Klausel über "schwere Sanktionen" des 8. *Zusatzartikels* zur US-Verfassung fällt (dieser Zusatzartikel ist besser bekannt für sein Verbot von "grausamer und unüblicher Bestrafung"). In dem konkreten Fall hatte der Beschuldigte Einspruch gegen die zivilrechtlich angeordnete Beschlagnahme seines Wohnhauses und seines rechtmäßig betriebenen Geschäfts, eine Autoteilehandlung, eingelegt, da sie in keinem angemessenen Verhältnis zur verschwindend geringen Drogenmenge (2 g Kokain) stehe. Die Entscheidung hat weitreichende Auswirkungen über den entschiedenen Fall hinaus. Durch das Judikt, daß zivilrechtlich angeordnete Einziehung von Vermögens- und Sachwerten als Reaktion auf angenommene strafbare Handlungen punitiver Natur ist, warf der Fall *Austin* die weitergehende Frage auf, ob zivilrechtliche Einziehung in Kombination mit strafrechtlicher Verfolgung nicht die in der Verfassung verankerte "*double jeopardy*"-Klausel verletze, wonach niemand wegen der gleichen Straftat zweimal angeklagt bzw. verurteilt werden darf.

Dieser Einwand des "*double jeopardy*" ist von Beschuldigten verschiedentlich vorgebracht worden, bei vielen Gerichten allerdings ohne Erfolg. Der 2. und 11. *federal Circuit Court of Appeals*¹⁵ haben diesen Einwand jeweils abgewiesen und dabei argumentiert, daß zivilrechtliche Gewinnabschöpfung und Strafverfolgung als getrennte Teile eines einzigen Falles zu betrachten seien, wie dies auch bei verschiedenen Anklagepunkten innerhalb einer einzelnen Klage der Fall sei.¹⁶ Der 5. *Circuit Court* ist in *U.S. v. Tilley*¹⁷ noch weiter gegangen und hat entschieden, daß bei zivilrechtlich angeordneter Abschöpfung von **Gewinnen** der Einwand des "*double jeopardy*" nicht tangiert sei, da der Einziehung eher eine ausgleichende denn

¹⁴ *Austin v. United States*, 113 S. Ct. 2801 (1993).

¹⁵ Berufungsgerichte des Bundes (den deutschen Oberlandesgerichten vergleichbar).

¹⁶ *U.S. v. Millan*, 2 F.3d 17 [2d Cir. 1993]; *U.S. v. 18755 North Bay Road*, 13 F.3d 1493 [11th Cir. 1994].

¹⁷ *U.S. v. Tilley*, 18 F.3d 295 (5th Cir. 1994).

eine strafende Funktion zukomme. Dies steht im Gegensatz zum Fall *Austin*, in welchem der Supreme Court entschieden hat, daß die Beschlagnahme von **kriminell eingesetztem Eigentum** Strafcharakter habe.

Allerdings hat der 9. *Circuit Court*, der für Kalifornien und 8 weitere Bundesstaaten im Westen der USA zuständig ist, in einem anderen Fall¹⁸ aufgrund von "double jeopardy"-Bedenken die gleichzeitige Strafverfolgung und zivilrechtliche Beschlagnahme untersagt. Nach Ansicht von Stefan D. Cassella, hoher Beamter im Referat für Gewinnabschöpfung beim U.S. Department of Justice, hat dieser Beschluß des 9. *Circuit Court* "wahrscheinlich Abermillionen US-Dollar an Gewinnabschöpfungsmitteln gekostet". Cassella führt weiter aus, daß den Strafverfolgungsbehörden bisher jährlich 500 Mio. US-\$ aus Gewinnabschöpfungsmitteln zugeflossen seien, daß dieser Betrag inzwischen jedoch wegen Bedenken der Staatsanwälte aufgrund der 9. *Circuit Court*-Entscheidung zurückgegangen sei¹⁹.

Die Regierung legte gegen die 9. *Circuit Court*-Entscheidung erfolgreich Revision ein. Der U.S. Supreme Court hob die Entscheidung des 9. *Circuit Court* auf und führte aus, daß "... zivilrechtlich angeordnete Gewinnabschöpfung weder eine Strafe sei noch strafrechtliche Verfolgung im Sinne von 'double jeopardy' bedeute"²⁰. Für einen Laien mag es schwer verständlich sein, wieso im Fall *Austin* (s.o.) zivilrechtlicher Gewinnabschöpfung mit Blick auf den 8. Zusatzartikel zur US-amerikanischen Verfassung punitiver Charakter zukommen soll, in bezug auf "double jeopardy" jedoch nicht. Jeder Jurist wird allerdings zugeben, daß die juristische Bedeutung eines Wortlautes abhängig vom jeweiligen juristischen Kontext ist. Eine Entscheidung zugunsten des 9. *Circuit Court* wäre in der Justiz und im Congress auf große Ablehnung gestoßen. Insofern vermag die Entscheidung des Supreme Court nicht zu überraschen.

Die Spannungen, welche zwischen den beiden Polen "Verbrechensbekämpfung" auf der einen und "Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens" auf der anderen Seite bestehen, durchziehen die US-amerikanische Gesetzgebung zur Gewinnabschöpfung. Strittig ist nicht so sehr, in welchen Fällen eine Beschlagnahme geboten ist. So werden kaum Einwände gegen die sofortige Einziehung von Gewinnen aus Drogengeschäften oder organisierter Kriminalität erhoben, auch nicht gegen die Einziehung von in Straftaten eingesetzten Hilfsmitteln, soweit diese dem Straftäter gehören. Konflikte flam-

18 *U.S. v. \$ 405.089.23 in U.S. Currency*, 33 F.3d 1210 (9th Cir. 1994).

19 Goldberg 1996, S. 9.

20 *U.S. v. \$ 405.089.23 in U.S. Currency*, 116 S.Ct. 2135 (1996).

men dann auf, wenn es um Interessen von dritter Seite geht, wenn die Strafverfolgungsbehörden versuchen, den Beschuldigten an der Wahrnehmung seiner verfassungsmäßig garantierten Rechte zu hindern, wenn Eigentum beschlagnahmt werden soll, das nur am Rande mit der betreffenden Straftat zu tun hat und wenn - i.S. einer regelrechten "Schatzsuche" - die Höhe der mit dem Gewinnabschöpfungsverfahren erreichbaren Gelder den weiteren Verlauf der Ermittlungen maßgeblich bestimmt und damit die Gewinnmaximierung im Vordergrund steht.

3. Die materiellrechtlichen Regelungen zur Gewinnabschöpfung

In diesem Abschnitt werden die zivil- und strafrechtlichen Bundesgesetze erörtert, die Gewinnabschöpfung erlauben. Obwohl die Gewinnabschöpfung bei einer Vielzahl von Straftatbeständen angeordnet werden darf, wird sie am häufigsten und entschiedensten bei organisierter Kriminalität, Drogenhandel und Geldwäsche eingesetzt.

Die Gesetzgebung zur Gewinnabschöpfung in den USA geht auf die Staatsgründung zurück und leitet sich von entsprechenden englischen Gesetzen ab. Das englische Recht kannte drei Arten der Gewinnabschöpfung: erstens die "*deodand*"-Regelung, wonach der Gegenwert einer unbelebten Sache, mittels derer der Tod einer Person fahrlässig verursacht wurde, von der Krone einzuziehen war; zweitens hatte eine Beschlagnahme bei schweren Verbrechen oder Hochverrat zu erfolgen ("der verurteilte Verbrecher mußte seine ganze Habe an die Krone und seinen Grundbesitz an seinen Herrn abtreten; der verurteilte Verräter mußte seinen ganzen Besitz, Grundeigentum und Bedienstete an die Krone abtreten" *Austin v. U.S.*²¹, und drittens war die zwingende Einziehung von Sachen vorgesehen, die bei Übertretungen von Zoll- und Steuergesetzen eine Rolle spielten, Gurule²².

Im Jahre 1790 wurde in den USA die "*deodand*"-Regelung jedoch wieder abgeschafft, und der erste Congress untersagte die Beschlagnahme von Grundeigentum eines Verurteilten²³. Gesetze, die eine zivilrechtlich angeordnete Einziehung erlauben, blieben indessen unangetastet und waren in den nachfolgenden zwei Jahrhunderten meist auch nicht sehr umstritten. Es

21 *Austin v. U.S.*, 113 S.Ct. 2801, 2806-07 [1993].

22 Gurule 1995.

23 Act of April 30, 1790, chapter 9 Section 24, 1 Stat. 117.

handelte sich dabei bereits um *In-rem*-Maßnahmen, bei welchen das beschlagnahmte Eigentum entweder bei der Begehung von Straftaten eingesetzt worden war (wie z.B. Piratenschiffe oder Destilliergeräte zum illegalen Whiskeybrennen) oder aus Schmuggelware (illegale Drogen, pornographisches Material u.a.) bestand. Stefan D. Cassella erläutert die Gründe, weshalb die rein zivilrechtlich angeordnete Beschlagnahme auf relativ geringen Widerstand gestoßen war, wie folgt: "Es ist darum gegangen, Eigentum aus dem Verkehr zu ziehen, das selbst keinen legalen Zweck erfüllt hat, z.B. das Piratenschiff, das zum Warenschmuggel eingesetzt wurde, oder die selbst geschmuggelte Ware ... Es gibt keinen legalen Anspruch darauf, Schmuggelware zu besitzen. Dem Gesetzgeber kam es lediglich darauf an, geschmuggelte Ware aus dem Handel zu nehmen, und es war ihm egal, ob der Schmuggler um die Strafbarkeit seines Tuns zu wissen vorgab oder nicht. Der *Besitz an sich* war schlecht bzw. *strafbar*", Cassella 1995²⁴.

3.1 *Zivilrechtliche Gewinnabschöpfungsgesetze*

Wie eingangs bereits erwähnt, gab es mit Stand 1992 mehr als 100 Bundesgesetze, die die zivilrechtliche Gewinnabschöpfung regeln. So kann diese etwa bei Verstößen gegen Landwirtschafts-, Ausländer-, Staatsbürger- und Lebensmittelgesetze sowie bei der Verletzung von Drogengesetzen, des Urheber- und Steuerrechts, bei Pornographie, Drogenhandel und Geldwäsche zur Anwendung gelangen (U.S. Marshal's Service 1992). Die aus zivilrechtlich angeordneter Gewinnabschöpfung eingezogenen Gelder stammen in über 90% aus dem Drogenhandel, aus der Geldwäsche und aus Verstößen gegen Zollbestimmungen.

3.1.1 *Drogenhandel*

Das am häufigsten angewandte zivilrechtliche Bundesgesetz über Gewinnabschöpfung ist Teil des "*Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act*" aus dem Jahre 1970²⁵. Ursprünglich bezog sich dessen Geltungsbereich auf illegale Drogen sowie auf Gegenstände aller Art, die

²⁴ Cassella 1995, S. 220; (Hervorhebung vom Übers.).

²⁵ Pub. L. No. 91-513, Sect. 511 [1070]; kodifiziert nach Ergänzung durch den 21 U.S.C. 881.

der Herstellung, Verbreitung oder dem Verbergen von illegalen Drogen dienten. Im Jahre 1978 wurde das Gesetz ergänzt, um auf Drogengewinne zugreifen zu können. Im Jahre 1984 wurde es um Bestimmungen ergänzt, die erstmalig die Beschlagnahme von Sachwerten ermöglichten; außerdem wurde der Rückwirkungs-Grundsatz aus dem *common law* kodifiziert, welcher dem Staat das Recht einräumt, eine Beschlagnahme rückwirkend für den Zeitpunkt der angenommenen Drogenstraftat anzuordnen.

Die zivilrechtliche Gewinnabschöpfung bei Drogenkriminalität wird hauptsächlich nach drei Paragraphen des 1970 verabschiedeten und später ergänzten Gesetzes vollzogen.

- § 881 (a)(4) ermöglicht die Beschlagnahme von **Transportmitteln**, welche bei der Begehung einer Drogenstraftat eingesetzt wurden oder werden sollten;
- dasselbe gilt gemäß § 881 (a)(7) in bezug auf **Sachwerte**;
- und schließlich erlaubt § 881 (a)(6) die Einziehung von **Gewinnen** aus Drogendelikten.

3.1.2 Geldwäsche

Gewinnabschöpfung bei Geldwäsche wurde ebenfalls 1970 eingeführt, als der U.S. Congress den "*Bank Secrecy Act*", erweitert um einen strafrechtlichen und zivilrechtlichen Strafenkatalog, verabschiedete. Danach sind Kreditinstitute verpflichtet, Bargeschäfte von mehr als 10.000 US-\$ zu melden. Personen, die mehr als 5.000 US-\$ (dieser Betrag wurde später auf 10.000 US-\$ angehoben) in die USA ein- oder ausführen, sind gleichfalls verpflichtet, dies vorher anzuzeigen²⁶. Diese Vorgaben werden regelmäßig aktualisiert, um Neuerungen, wie z.B. bei elektronischer Datenübermittlung, Telefax und Kurierdiensten, Rechnung zu tragen. Des weiteren sind nun auch Bargeschäfte in Handel und Wirtschaft über 10.000 US-\$ meldepflichtig (26 U.S.C. 60501, part of the Internal Revenue Code). Außerdem macht sich nun strafbar, wer Geldbeträge mit dem Ziel aufteilt bzw. "umschichtet", die Meldepflicht zu umgehen. Schließlich wurden geson-

²⁶ 31 U.S.C. 5311-5322.

derte Abschnitte in das Strafgesetzbuch aufgenommen, die die Geldwäsche in den USA²⁷ und im Ausland²⁸ untersagen.

Der "*Money Laundering Control Act*" aus dem Jahre 1986²⁹ erlaubt die Einziehung von jeglichem beweglichen Eigentum, von Immobilien und Grundstückseigentum sowie barem und unbarem Vermögen, welche in Verbindung mit versuchten oder vollendeten Verstößen gegen die Meldepflicht, gegen das Verbot der "Umschichtung" oder (inter)nationalen Geldwäschehandlungen stehen.

3.2 *Strafrechtliche Abschöpfungsregelungen*

Im Vergleich zur zivilrechtlichen Gewinnabschöpfung ist die strafrechtliche Gewinnabschöpfung neueren Datums und auch weniger umstritten. In der Regel gelangt sie bei organisierter Kriminalität, Drogenhandel und Geldwäsche zur Anwendung. Sie darf erst **nach Verurteilung** des Beschuldigten angeordnet werden, wobei die Verurteilung generell entweder aufgrund eines Schuldgeständnisses oder unter Beachtung aller formellen Bestimmungen zur Beweisaufnahme sowie der in der Verfassung garantierten Strafverfahrensregeln und bei zweifelsfrei erwiesener Schuld zu erfolgen hat. Bei der Feststellung darüber, ob Eigentum zur Begehung einer Straftat eingesetzt wurde bzw. daraus herrührt, muß - abhängig von der zugrunde liegenden Straftat - die Beweisführung den zivilrechtlichen (überwiegende Wahrscheinlichkeit) oder den strafrechtlichen Standards ("*beyond reasonable doubt*") genügen.

3.2.1 *Organisierte Kriminalität (RICO)*

Das 1970 verabschiedete Gesetz über "*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations (RICO)*"³⁰ sollte ursprünglich in erster Linie der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Verfolgung organisierter Kriminalität dienen. Später wurde *RICO* auch bei zivilrechtlichen Streitigkeiten *zwischen Privatpersonen* angewendet, was allerdings umstritten blieb. Da sich der Wortlaut von *RICO* recht weit auslegen ließ, konnte es - obwohl es eigent-

27 18 U.S.C. 1956.

28 18 U.S.C. 1957.

29 pub. l. No. 99-570, kodifiziert durch den 18 U.S.C. 981 [a].

30 Pub. L. No. 91-452, kodifiziert durch den 18 U.S.C. 1961-68.

lich speziell im Hinblick auf traditionelle kriminelle Vereinigungen entwickelt wurde - auch für bestimmte Aktivitäten von ansonsten legalen Vereinigungen relevant sein. Außerdem war dieses Gesetz für Privatpersonen insofern interessant, als es im Zivilprozeß Schadensersatzleistungen in dreifacher Höhe des bewiesenen Schadens ermöglichte.

Es erlaubt jedoch nur die *strafrechtliche* Gewinnabschöpfung und kann folglich ausschließlich im Zuge eines strafrechtlichen Verfahrens angewendet werden. Gemäß § 1963 können jegliches bewegliche Eigentum, Immobilien und Grundstückseigentum sowie bares und unbares Vermögen eingezogen werden, sofern diese bei einer strafbaren Handlung eingesetzt worden sind, den Gewinn daraus bilden bzw. aus dem Gewinn hervorgehen. Nach Verurteilung gemäß *RICO* muß der Staat zweifelsfrei beweisen, daß das fragliche Eigentum entweder zur Ausübung einer Straftat eingesetzt wurde oder aus dieser resultiert (Abrahams and Beale)³¹.

3.2.2 Drogenhandel

Strafrechtliche Gewinnabschöpfung in Drogenstrafverfahren auf Bundesebene geht zurück auf den im Jahre 1970 in Kraft getretenen "*Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act*"³². In diesem Gesetz ist ein neuer Drogenstrafatbestand geschaffen worden, nämlich das "fortgesetzte kriminelle Unternehmen"³³. Der diesbezügliche Strafenkatalog sollte die Verfolgung von "großen Fischen" im Drogenhandel erleichtern und erlaubt u.a. die Abschöpfung von Eigentum, das bei der Straftat eingesetzt wurde bzw. aus ihr resultiert.

Die Möglichkeit der strafrechtlichen Gewinnabschöpfung ist seitdem auf alle Drogenstrafatbestände auf Bundesebene ausgeweitet worden. Wie bei der gemäß *RICO* angeordneten Gewinnabschöpfung muß immer eine strafrechtliche Verurteilung vorausgegangen sein. Im Gegensatz dazu gilt bei Drogenstrafverfahren nach dem *Comprehensive Drug Abuse Prevention*

³¹ Abrams and Beale 1993, S. 931.

³² 21 U.S.C. 801f.

³³ 21 U.S.C. 848.

and Control Act³⁴ aber lediglich der im *Zivilrecht* vorgesehene Beweisstandard der *überwiegenden Wahrscheinlichkeit*³⁵.

2.3 Geldwäsche

Strafrechtliche Gewinnabschöpfung ist **zwingender** Teil jedes aufgrund von Verstößen gegen das Geldwäschegesetz und gegen die Meldepflicht bestimmter Geldgeschäfte ergangenen Urteils. Das hierfür relevante Gesetz³⁶ schreibt vor, daß - mit Ausnahme von Banken und anderen Finanzinstituten - jeder, der gegen die Meldepflicht oder das Bankgeheimnis verstoßen hat und dafür verurteilt wurde, "jegliches bewegliche Eigentum, Immobilien und Grundstückseigentum, soweit mit der Begehung der Straftat verbunden oder aus dieser resultierend, an die USA abzutreten hat".

4. Die Verwendung der abgeschöpften Mittel

Umstritten ist hier in erster Linie die zivilrechtliche Gewinnabschöpfung. Eigentum kann ohne vorherige Benachrichtigung des Eigentümers, Besitzers oder einer anderen berechtigten Person eingezogen werden, und zwar nachdem der *Magistrate* auf der Grundlage einer einseitigen Anhörung ("*ex parte hearing*") einen hinreichenden Grund für die Annahme, daß das Eigentum bei der Begehung einer Straftat eingesetzt wurde oder aus dieser hervorging, bejaht hat und daraufhin eine entsprechende Verfügung ausgestellt hat. Nach aktuellem Bundesrecht muß nach der Beschlagnahme des Eigentums keine Frist eingehalten werden, innerhalb derer die formelle Einziehung erfolgen muß. Dieses formelle Einziehungsverfahren beginnt in der Regel mittels einer Anzeige in der Tageszeitung; danach hat der Eigentümer des beschlagnahmten Eigentums normalerweise *10 Tage* Zeit, um die Eigentumsrechte anzumelden, sowie *weitere 20 Tage* zur substantiierten Begründung.

Innerhalb der Bundesregierung werden zahlreiche Beschlagnahmen vom *U.S. Marshal's Service* selbst durchgeführt, und andere Strafverfolgungs-

³⁴ 21 U.S.C. 853.

³⁵ Bzgl. Gewinn s. *U.S. v. Elgersma*, 971 F. 2d 690 [11th Cir. 1992]; bzgl. Eigentum, welches u.a. bei der Begehung der Straftat eingesetzt wurde, s. *U.S. v. Smith*, 966 F. 2d 1045 [6th Cir. 1992]; Abrams and Beale 1993, S. 931.

³⁶ 18 U.S.C. 982[a].

behörden überlassen ihm beschlagnahmtes Eigentum zur Aufbewahrung. Dieses verbleibt dort so lange, bis die formelle Gewinnabschöpfungsentscheidung ergangen ist. Nachdem das Eigentumsrecht auf den Staat übergegangen ist, werden bestimmte bewegliche Objekte aus dem gewinnabschöpfungspflichtigen Eigentum - meist Autos, Flugzeuge oder Schiffe - an die unteren Strafverfolgungsbehörden (auf Bundes-, Einzelstaaten- und lokaler Ebene) weitergegeben. Verbleibendes Eigentum wird im Wege der Versteigerung veräußert. Der hieraus resultierende Reinerlös sowie allgemein im Rahmen der Gewinnabschöpfung beschlagnahmte Geldbeträge gehen an den *Asset Forfeiture Fund* des Justizministeriums. Entsprechend verfährt auch der U.S. Customs Service (Zoll), wobei hier der Erlös an den *Customs Asset Forfeiture Fund* überwiesen wird. Obwohl beide Budgets seit Mitte der 80er Jahre, als Gewinnabschöpfung in großem Umfang angeordnet wurde, bis in die frühen 90er Jahre offensichtlich unzureichend verwaltet worden sind, scheinen die größten Probleme inzwischen behoben zu sein³⁷. *Tabelle 2* führt den Wert der verschiedenen, von 1979 bis 1994 vom U.S. Customs Service eingezogenen Vermögensarten auf; *Tabelle 3* weist dies entsprechend für die *Drug Enforcement Administration* aus, und zwar für die Jahre 1992 bis 1994.

Weder das Justizministerium noch die Zollbehörde bestimmt über die Weiterverwendung der aus der Gewinnabschöpfung stammenden Gelder. Diese bleiben so lange liegen, bis der Congress sie offiziell freigibt und Vergaben für deren Weiterverwendung erteilt. In erster Linie werden die Gelder zur Deckung der beim U.S. Marshal's Service und beim Customs Service für die Verwaltung des jeweiligen Gewinnabschöpfungsbudgets entstandenen Unkosten, für staatliche Gefängnisbauprogramme sowie für Projekte der Bundesstrafverfolgungsbehörden ausgegeben. Ein kleiner Teil davon wird in ein drittes Budget eingezahlt, das durch das *Office of National Drug Control Policy*³⁸ verwaltet wird.

Eine wichtige Ausnahme stellen Gelder dar, die mit einzelstaatlichen und lokalen Strafverfolgungsbehörden "geteilt" werden. Sowohl der größere finanzielle Spielraum auf Bundesebene als auch die für den Staat günstigere Ausgestaltung der Gesetzgebung zur Gewinnabschöpfung sind für andere Strafverfolgungsbehörden Grund genug, mit Bundesbehörden zusammenzuarbeiten. Für solche gemeinsame Projekte gibt das U.S. Department

³⁷ Committee on Governmental Affairs 1992.

³⁸ Die Dienststelle des "Drogenkönigs" der Polizei.

Tabelle 2: Wert des vom U.S. Customs Service beschlagnahmten Eigentums (in Tsd. US-\$) 1979-1994

Haus-halts-jahr	Kfz	Flugzeuge	Schiffe	Geld	sonstige Waren
1979	9.060	19.979	74.529	22.472	41.639
1980	12.269	11.584	91.269	31.382	39.606
1981	14.882	32.487	46.535	39.846	63.491
1982	35.936	34.742	44.462	32.757	92.015
1983	63.912	19.104	33.209	50.174	142.824
1984	62.954	50.327	49.256	67.734	348.796
1985	80.666	150.448	41.227	95.838	277.339
1986	74.597	17.414	14.424	121.536	237.850
1987	84.807	112.479	23.783	102.383	417.750
1988	97.570	204.643	122.585	165.296	477.938
1989	100.729	204.000	58.139	225.028	509.601
1990	84.277	102.623	17.984	440.487	449.019
1991	62.652	43.801	30.261	271.315	377.105
1992	61.021	41.933	15.293	219.439	178.588
1993	71.740	6.900	9.437	174.166	214.080
1994	80.804	5.265	42.474	217.401	174.087

Quelle: Maguire and Pastore (1995), Tab. 4.46.

Tabelle 3: Wert des von der Drug Enforcement Administration beschlagnahmten Eigentums (in US-\$) 1992-1994

	1992	1993	1994
Insgesamt	874.889.400	688.720.873	649.705.121
Geld	267.820.145	250.469.017	316.312.836
andere Geldwerte	154.834.673	50.703.447	47.048.668
Immobilien	320.631.938	255.157.081	171.925.045
Kfz	57.065.862	48.787.715	39.009.342
Schiffe	12.399.302	9.198.707	18.379.846
Flugzeuge	15.828.500	33.915.750	10.109.200
and. Transportmittel	2.146.124	4.333.503	1.814.528
Sonstiges	44.162.856	36.155.653	45.105.656

Quelle: Maguire and Pastore (1995), Tab.4.44.

of Justice Richtlinien für eine "gerechte Aufteilung" der Gewinnabschöpfungserlöse heraus. In diesem Zusammenhang kommt es vor, daß einzelstaatliche und lokale Behörden zunächst in eigener Zuständigkeit Eigentum einziehen und anschließend in denjenigen Fällen, wo Bundesrecht relevant sein könnte, das Justizministerium ersuchen, das von ihnen beschlagnahmte Eigentum zu "übernehmen", damit nun nach Bundesrecht vorgegangen werden kann. Das führt 80% des Erlöses aus so "übernommenem" beschlagnahmten Eigentum an die Behörde, mit welcher es zusammenarbeitet, zurück³⁹. Aus Tabelle 4 wird ersichtlich, in welcher Höhe das Justiz- und das Finanzministerium in den Jahren 1986 bis 1995 Gewinnabschöpfungsgelder an die einzelstaatlichen und lokalen Strafverfolgungsbehörden überwiesen haben.

Tabelle 4: *Überweisungen aus Forfeiture Funds an einzelstaatliche und lokale Strafverfolgungsbehörden (in Mio. US-\$) 1986-1995*

	Asset Forfeiture Fund des US-Ministeriums	Forfeiture Fund des US-Finanzministeriums
1986	17.0	-
1987	47.0	-
1988	76.0	-
1989	157.3	-
1990	176.8	-
1991	266.8	-
1992	181.9	-
1993	204.5	67.5
1994	225.9	59.7
1995 (geschätzt)	215.0	65.0

Quelle: Maguire and Pastore (1994, Tab.1.14; 1995, Tab.1.15)

³⁹ Committee on Government Affairs 1992; Committee on Government Operations 1993, 1994; U.S. Department of Justice 1994.

5. Die wichtigsten rechtlichen und rechtspolitischen Einzelprobleme

Gesetzgebung und Zielsetzung der Gewinnabschöpfung sind - es sei noch einmal betont - äußerst umstritten. Sowohl liberale, wie z.B. der den Demokraten angehörende Jon Conyers, als auch konservative Kongreßabgeordnete, wie z.B. der Republikaner Henry Hyde, haben sich für eine grundlegende Änderung der Bundesgesetzgebung zur Gewinnabschöpfung ausgesprochen und jeweils einen entsprechenden Gesetzentwurf vorgelegt. Umstritten sind hierbei u.a. elementare, die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens tangierende Bestimmungen, wie etwa diejenige, die im Falle der zivilrechtlichen Gewinnabschöpfung zur Abwendung des drohenden Eigentumsverlusts Widerspruch des Eigentümers bzw. anderer Berechtigten und Hinterlegung einer Kaution von 10% des in Frage stehenden Wertes innerhalb von nur 20 Tagen vorschreibt, oder auch diejenige, daß der Staat die Gewinnabschöpfungspflichtigkeit lediglich auf "probable cause"-Niveau beweisen muß, wohingegen der Eigentümer bzw. Berechtigte im weiteren Verlauf des Verfahrens die nötigen Beweise nach regulärem zivilrechtlichen Beweisstandard erbringen muß. Umstritten ist bei der zivilrechtlichen Gewinnabschöpfung außerdem, daß der Staat keine Beweisaufnahmevorschriften beachten muß und deshalb auch Beweise vom Hörensagen einbringen darf. In einem Strafprozeß wäre dies unzulässig. Der Abschöpfungsbetroffene hingegen, der sein Eigentum wiedererlangen möchte, muß überwiegende und überzeugende Beweise vorlegen und unterliegt den regulären Beweisaufnahmevorschriften. Selbst Mitarbeiter des für Gewinnabschöpfung zuständigen Referats im U.S. Department of Justice räumen ein, daß solche Bestimmungen im Grunde ungerecht sind (Cassella 1995)⁴⁰.

Uneinigkeit besteht auch in Fragen der Vereinbarkeit mit der Verfassung bzw. deren Auslegung. Hierzu werden von den Verfechtern der Verbrechensbekämpfung und den Vertretern der Rechtsstaatlichkeit gegensätzliche Positionen vertreten. Als Beispiel hierfür sei auf die weiter oben erwähnten Themen wie "schwere Sanktionen" und "double jeopardy" verwiesen. Strittig ist insoweit auch, ob Gewinnabschöpfung mit dem Ziel eingesetzt werden darf, den Angeklagten an der Beiziehung eines Rechtsbeistandes seiner Wahl zu hindern. Des weiteren wird moniert, daß Käufer, welche das nun von einer Beschlagnahme betroffene Eigentum

⁴⁰ Cassella 1995.

zwischenzeitlich in gutem Glauben erworben haben, und andere arglose Rechtsnachfolger ungerecht behandelt würden.

Schließlich herrscht grundsätzliche Uneinigkeit über die Anwendungspraxis. Zum einen wird kritisiert, daß durch die Bereitstellung von Erlösen aus der Gewinnabschöpfung an die jeweils zuständigen Strafverfolgungsbehörden diese verführt würden, sich bei ihren Ermittlungen vor allem auf die eigene Gewinnmaximierung zu konzentrieren. Zum anderen wird vorgebracht, daß manche Strafverfolger die den Staat als Ankläger begünstigenden Gesetze einseitig und ungerechtfertigt zur Verfolgung von Minderheiten und sozial Schwachen mißbrauchen würden.

5.1 Fragen der Rechtsstaatlichkeit

Rechtsstaatlichkeitsbedenken betreffen in erster Linie die zivilrechtliche Gewinnabschöpfung. Die in der amerikanischen Verfassung garantierte Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens sieht fast immer das Recht auf Einsicht in die Anklageschrift, auf Anhörung der Gegenseite, auf Gelegenheit, dem Ankläger gegenübergestellt zu werden, und auf Beiziehung eines Rechtsbeistandes vor. Diese Rechte sucht man bei der zivilrechtlich angeordneten Gewinnabschöpfung vergebens. Hier kann Eigentum beschlagnahmt werden, sobald der *Magistrate* nach einer einseitigen Anhörung eine entsprechende Verfügung ausgestellt hat, ohne daß der Beschlagnahmebetroffene über diese Anhörung informiert worden ist und somit weder selbst anwesend noch vertreten war.

Es mag überraschen, daß selbst so ungerechte Bestimmungen wie z.B. diejenige, daß der Staat ohne formelle Anklage Eigentum beschlagnahmen und es für einen unbegrenzten Zeitraum aufbewahren darf, daß, wie es der Kongreßabgeordnete Hyde⁴¹ formulierte, nur "eine lächerlich knappe Frist für einen Widerspruch zur Verfügung steht", daß die Beweislast beim Beschuldigten liegt und, bevor die Rückgabe des Eigentums überhaupt nur beantragt werden kann, eine Kautio i.H.v. 10% des Streitwertes hinterlegt werden muß sowie daß mittellose Beschuldigte keinen Rechtsbeistand zur Seite gestellt bekommen, (wenn auch nur wenige) Befürworter finden.

In der Praxis haben weniger Wohlhabende keine Chance, ihr beschlagnahmtes Eigentum zurückzuerhalten, wenn dessen Wert unter 10.000 US-\$ bis 20.000 US-\$ liegt, was meistens bei Kraftfahrzeugen der Fall ist. Denn

⁴¹ Hyde 1993, S. 36.

erst müssen sie das Geld für die 10%-Kautions aufbringen und dann auch noch einen Rechtsanwalt, der ihre Vertretung übernimmt, bezahlen. Da der Staat seine Beschlagnahmen recht hartnäckig zu verteidigen pflegt, ist die Arbeitsbelastung eines Rechtsanwalts in solchen Fällen erheblich; so können die Anwaltskosten bei einem Stundenlohn von 150 bis 350 US-\$⁴² schnell den Wert des fraglichen Eigentums übersteigen. Nach Bundesrecht dürfen die staatlichen Pflichtverteidiger (*Federal Defenders' Offices*) die Vertretung für mittellose Angeklagte in zivilrechtlichen Gewinnabschöpfungsverfahren nicht übernehmen, so daß diese im Zivilprozeß, falls sie sich keinen Rechtsbeistand leisten können, nicht vertreten sind.

Der Supreme Court hat, zur Bestürzung von Vertretern von Strafverfolgungsbehörden⁴³, vor kurzem die prozessualen Schutzvorschriften bezüglich Beschlagnahmen von Grundstückseigentum und Immobilien erweitert. In *U.S. v. James Daniel Good Real Property*⁴⁴ hat das Gericht entschieden, daß aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens Eigentümer von Grundstücken und Immobilien von einer drohenden Beschlagnahme benachrichtigt werden müssen und ihnen, bevor die Beschlagnahme erfolgt, Gelegenheit zur Anhörung gegeben werden müsse. Von Regierungsseite war argumentiert worden, daß dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens insofern Genüge getan werde, wenn der *Magistrate* nach der einseitigen Anhörung eine auf hinreichendem Tatverdacht basierende Beschlagnahmeverfügung ausstellt. Das Gericht stimmte dem im Hinblick auf bewegliches Eigentum und bares wie unbares Vermögen zu, da solche Vermögensgegenstände im Falle vorheriger Benachrichtigung vor dem Anhörungstermin veräußert oder versteckt werden könnten. Gleichzeitig gab es aber zu bedenken, daß dem Staat bei Grundstückseigentum und Immobilien keine besonderen Nachteile entstehen würden, wenn die übliche, im 5. Zusatzartikel geforderte Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens beachtet werden muß. Diese Entscheidung des Supreme Court bezieht sich jedoch nur auf die Beschlagnahme von Grundstückseigentum und Immobilien, nicht auf andere Arten von Eigentum.

"*Fairness issues*" sind auch berührt, sobald Interessen Dritter tangiert werden, insbesondere von Käufern, welche das betreffende Eigentum zwischenzeitlich in gutem Glauben erworben haben, sowie anderer argloser

⁴² Der Stundensatz ist regional unterschiedlich und hängt auch von der Erfahrung des Rechtsanwalts ab.

⁴³ Z.B. Harrington 1994.

⁴⁴ In *U.S. v. James Daniel Good Real Property*, 114 S.Ct. 492 (1993).

Rechtsnachfolger (s.o.). Ungeachtet der weitgehenden Übereinstimmung darüber, daß manche der bestehenden Regelungen eindeutig ungerecht sind, herrscht zwischen den Verfechtern der Verbrechensbekämpfungs-ideologie auf der einen und den Verfechtern der Rechtsstaatlichkeit auf der anderen Seite eine derart prinzipielle Uneinigkeit, daß bislang keinerlei Änderungen durchsetzbar waren - und dies obwohl in einigen Parlamenten schon Gesetzesvorlagen mit Reformvorschlägen vorgelegt wurden und auch das *U.S. Department of Justice* seit einigen Jahren an der Erstellung einer eigenen Gesetzesvorlage arbeitet (Cassella 1995)⁴⁵. Über die Ungerechtigkeit bestehender Regelungen herrscht weitgehend Konsens (insoweit werden auch kaum Einwände erhoben), die Schwierigkeiten liegen darin begründet, daß bislang keine Übereinstimmung über mögliche neue, die alten ersetzenden Regelungen erreicht werden konnte.

5.2 *Verfassungsrechtliche Fragen*

In US-amerikanischen juristischen Fachzeitschriften wird ständig über die Verfassungsmäßigkeit der verschiedenen Gewinnabschöpfungsgesetze und -bestimmungen diskutiert. Unzählige Abhandlungen sind zu der Thematik erschienen⁴⁶. Die meistdiskutierten, auch hier bereits andiskutierten Punkte sind:

- "*Double jeopardy*"-Bedenken, die den 5. *Zusatzartikel* betreffen und immer dann erhoben werden, wenn zivilrechtliche Gewinnabschöpfung mit strafrechtlicher Verfolgung einhergeht,
- das gemäß 6. *Zusatzartikel* gewährte *Recht auf Verteidigung*, das dann tangiert ist, wenn dem Beschuldigten infolge der Gewinnabschöpfung keine finanziellen Mittel mehr verbleiben, um einen Rechtsanwalt beauftragen bzw. bezahlen zu können, und er deshalb darauf verzichten muß,
- der 8. *Zusatzartikel*, der die *Verhältnismäßigkeit* betrifft, sowie
- die Problematik argloser Eigentümer bzw. gutgläubiger Käufer.

Im übrigen gibt es eine Vielzahl von Einzelfallentscheidungen zur Auslegung und Anwendung der Bundesgesetze. Die Verallgemeinerungsfähig-

⁴⁵ Cassella 1995, S. 224ff.; *Journal of Legislation* 1995, S. 243-252.

⁴⁶ Smith 1995; Abrams and Beale 1993.

keit dieser *Case-law*-Rechtsprechung, die Verfassungs- oder Bundesrecht zum Gegenstand hat, wird auch dadurch erschwert, daß viele der über 100 Bundesgesetze im Wortlaut wenig eindeutig oder sogar lückenhaft sind. So fehlen nicht selten Bestimmungen über gutgläubige Erwerber, in anderen Fällen existieren solche zwar, sind dann jedoch häufig so uneinheitlich abgefaßt, daß sie ganz unterschiedlich ausgelegt werden können und werden. Des weiteren variiert die Gesetzesauslegung zwischen den einzelnen *Circuit Courts* beträchtlich; deshalb ist die Rechtsprechung zu wichtigen Fragen oft von Gerichtsbezirk zu Gerichtsbezirk sehr unterschiedlich⁴⁷. Im folgenden sollen einige Kernpunkte erörtert werden, zu welchen sich der U.S. Supreme Court vor kurzem geäußert hat bzw. dies in Kürze tun wird.

5.2.1 "Double jeopardy"

Wie bereits ausgeführt wurde, hat der Supreme Court in *Austin v. United States*⁴⁸ entschieden, daß zivilrechtliche Gewinnabschöpfung eine Sanktion darstellt und deshalb unter die Klausel des 8. *Zusatzartikels* über "schwere Sanktionen" fällt. Dadurch wurde die weitergehende Frage aufgeworfen, ob zivilrechtliche Einziehung zusammen mit strafrechtlicher Verfolgung nicht die im 5. *Zusatzartikel* zur Verfassung verankerte "double jeopardy"-Klausel verletze, wonach niemand wegen der gleichen Straftat zweimal angeklagt bzw. verurteilt werden darf. Verschiedene Berufungsgerichte haben diesbezüglich unterschiedlich geurteilt. Einige haben entschieden, daß zivilrechtliche Gewinnabschöpfung und Strafverfolgung als voneinander getrennte Teile ein und derselben Anklage zu betrachten seien. Es liegt jedoch auch eine Entscheidung vor, daß die Einziehung von **Gewinnen** keine "double jeopardy"-Bedenken rechtfertige, da die Einziehung eher ausgleichenden denn strafenden Charakter habe. Der 9. *Circuit Court*⁴⁹ hat allerdings aufgrund von "double jeopardy"-Bedenken strafrechtliche Verfolgung und gleichzeitige zivilrechtliche Beschlagnahme untersagt. Beim U.S. Supreme Court wurde erfolgreich Widerspruch gegen diese Entscheidung des 9. *Circuit Court* eingelegt. Da die US-amerikanische Justiz gegenwärtig eher Argumenten der Verbrechensbekämpfung als solchen der Rechtsstaatlichkeit zuneigt, war eine Bestätigung der Entscheidung des 9. *Circuit*

47 S. z.B. Cassella 1995; Gurule 1995.

48 *Austin v. United States*, 113 S. Ct. 2801 (1993).

49 *U.S. v. § 405.089.23 in U.S. Currency*, 33 F.3d 1210 (9th Cir. 1994).

Court, nach der Tausende von rechtskräftigen Verurteilungen aufgrund von Bundesdrogengesetzen in Frage gestellt gewesen wären, von vornherein unwahrscheinlich.

5.2.2 *Verhältnismäßigkeit*

Auf "*double jeopardy*" und den Fall *Austin v. U.S.* muß auch an dieser Stelle noch einmal eingegangen werden. Weil strafrechtliche Gewinnabschöpfung an sich eine pönale Funktion besitzt, wenden die Gerichte in der Regel die im 8. *Zusatzartikel* enthaltenen Bestimmungen über "schwere Sanktionen" und "grausame und unübliche Bestrafung" an. Allerdings wird die Frage, wann Eigentum "zur Begehung einer Straftat eingesetzt" wurde, von den meisten Gerichten recht weit ausgelegt, und nur selten werden solche Sanktionen als unverhältnismäßig angesehen.

So wird von den Gerichten regelmäßig die Beschlagnahme ganzer landwirtschaftlicher Anwesen bereits dann angeordnet, wenn dort lediglich ein paar Marihuana-Pflanzen angebaut wurden. Dies wird meist damit begründet, daß das Drogendelikt auf dem Anwesen selbst geplant wurde; auch die Anbaufläche, auf welcher andere, legale Nutzpflanzen wachsen, würde faktisch zur Begehung des Drogendelikts genutzt, da ja die Nutzpflanzen die Sicht auf die Marihuana-Pflanzen versperrten⁵⁰.

In einem Fall von Pornographie (Verkauf von 3 Videos und 4 Magazinen) (*Alexander v. Thornburgh*)⁵¹ hat ein Bundesappellationsgericht (*federal appellate court*) die Beschlagnahme des gesamten Geschäfts eines Beschuldigten einschl. Groß- und Einzelhandel im Wert von 25 Mio. US-\$ sowie Bargeld in Höhe von fast 9 Mio. US-\$ gemäß *RICO* in zweiter Instanz bestätigt, das in § 1963(a)(3) Beschlagnahme bei "jedem Einsatz in ... jedem Unternehmen, das ... an der Ausführung beteiligt ..." war, vorsieht.

Diese Fälle mögen dem Leser aus dem europäischen Rechtskreis extrem erscheinen. Immerhin wird aber sowohl in den entsprechenden Beschlagnahmennormen in den Bundesdrogengesetzen als auch in *RICO* ausdrücklich eine "großzügige" Auslegung erlaubt, um die Beschlagnahme bei der Strafverfolgung effektiv einsetzen zu können. Die Gerichte einschl. des Supreme Court (*Russello v. U.S.*)⁵² haben daraus sehr weite Ermessensspiel-

50 *Z.B. U.S. v. Smith*, 966 F.2d 1045 [6th Cir. 1992]).

51 *Alexander v. Thornburgh*, 943 F.2d 825 [8th Cir. 1991].

52 *Russello v. U.S.*, 464 U.S. 16 [1983].

räume abgeleitet. Außerdem hat der Supreme Court am 8. *Zusatzartikel* (Verbot von grausamer und unüblicher Bestrafung) vorbei recht weitgehende Maßstäbe entwickelt, die über die ursprünglichen Intentionen des Gesetzgebers hinausgehen; selbst Freiheitsstrafen ohne Bewährung (auch lebenslängliche) wegen eines Eigentumsdelikts können heute nicht mehr mit der Begründung angefochten werden, sie seien im Hinblick auf die Schwere der zugrunde liegenden Straftat unverhältnismäßig und somit nicht verfassungsgemäß. Zwischen den liberalen Gesetzestexten einerseits und der Rechtsprechung zum 8. *Zusatzartikel* andererseits haben Verhältnismäßigkeitserwägungen kaum Aussicht, den Strafverfolgungsinteressen ernsthaften Widerstand entgegenzusetzen zu können.

5.2.3 *Recht auf Verteidigung*

Wie das Recht auf Verteidigung im Strafprozeß von seiten des Supreme Court gehandhabt wird, zeigt deutlich, daß der Verbrechensbekämpfung höchste Priorität eingeräumt wird. Im 6. *Zusatzartikel* zur US-Verfassung wird das Recht auf Verteidigung im Strafverfahren garantiert; auch hat der Supreme Court in einer Reihe von Entscheidungen befunden, daß mittellosen Personen, die wegen eines Verbrechens angeklagt werden, ein Verteidiger zu bestellen sei.

Im Zusammenhang mit *RICO*, Drogenhandel, Geldwäsche u.ä. wird nun die Frage aufgeworfen, ob Abschöpfungsregelungen dazu benutzt werden dürfen, Beschuldigte von der Beiziehung eines Verteidigers *nach eigener Wahl* abzuhalten. Dies betrifft sowohl die zivilrechtliche als auch die strafrechtliche Gewinnabschöpfung. Nach Zivilrecht kann der Staat, wenn er einen hinreichenden Grund für die Annahme darlegt, daß das Eigentum bei der Begehung einer Straftat eingesetzt wurde oder nachweisbar aus dieser hervorging, dieses beschlagnahmen und einbehalten, so daß der Angeklagte schließlich mittellos zurückbleibt. Nach strafrechtlichem Muster kann der Staat, indem er zugrunde legt, daß das Geld aus der begangenen Straftat hervorgegangen sei und der Verteidiger von der Gewinnabschöpfungspflichtigkeit gewußt habe, im Falle einer Verurteilung vom Verteidiger die Rückerstattung aller mit dem Gerichtsverfahren verbundenen Kosten fordern. Verständlicherweise zeigen sich Anwälte, wenn sie Gefahr laufen, ihr Honorar zurückzahlen zu müssen, bei der Übernahme von Mandanten in solchen Fällen eher zögerlich.

Verfechter der Rechtsstaatlichkeit argumentieren hauptsächlich aus zwei Gründen gegen diese Praxis an: Zum einen hat der nach vollzogener Beschlagnahme mittellos gewordene Angeklagte zwar das Recht auf einen Pflichtverteidiger; jedoch greift dieses verfassungsmäßig garantierte Recht auf Verteidigung nicht im sog. "*grand jury*"-Verfahren. Hierbei handelt es sich um ein spezielles Ermittlungsverfahren, das in komplizierten Fällen von größter Bedeutung sein kann. Im "*grand jury*"-Verfahren werden Verteidiger nur tätig, wenn der Angeklagte das Honorar aus eigener Tasche bezahlt. Einziehungsbetroffene, denen die entsprechenden Mittel fehlen, sind hier im Nachteil. Zum anderen ist das Bundesstrafrecht so kompliziert ausgestaltet, daß die meisten Leute der Ansicht sind, daß ein versierter, besonders erfahrener Jurist sie besser vertreten könne als die weniger erfahrenen und meist jüngeren Juristen, die Pflichtverteidigungen übernehmen. Somit kann der Staat auf dem Wege der Vermögensbeschlagnahme erreichen, daß Angeklagte im Strafprozeß weniger qualifiziert vertreten werden, als wenn ihnen noch Mittel für die Bezahlung eines Verteidigers ihrer Wahl zur Verfügung stünden.

Der Supreme Court hat sich speziell vor dem Hintergrund des 5. und 6. Zusatzartikels (Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens bzw. Recht auf Verteidigung) mit Fragen der Verfassungsmäßigkeit dieser Praxis befaßt und dabei dem Prinzip der Verbrechensbekämpfung Vorrang eingeräumt. In *Caplin & Drysdale*⁵³ wurde ein Angeklagter wegen des Straftatbestandes "fortgesetztes kriminelles Unternehmen" abgeurteilt; während er selbst die Einziehung seines Geldvermögens akzeptiert hatte, wandte die von ihm mit der Rechtsberatung beauftragte Kanzlei ein, daß das ihr bezahlte Honorar i.H.v. 180.000 US-\$ von der Gewinnabschöpfung ausgenommen sein müsse. Das Gericht wies diesen Einwand zurück und kam - auf der Basis eines Fünf-zu-vier-Votums - zu der Entscheidung, daß *Caplin & Drysdale* keinen Anspruch darauf hätten, aus Mitteln entlohnt zu werden, die sich - nach Beendigung ihrer Arbeit - als abschöpfungspflichtig herausgestellt hätten. Das Gericht führte dazu aus, daß ein wesentliches Ziel der Gewinnabschöpfung darin bestünde, "die Wirtschaftskraft von organisierter Kriminalität und Drogenunternehmen zu schwächen". Dabei räumte es zwar ein, daß "die Absicht des Staates, straffällig gewordene Personen wirtschaftlich so zu schwächen, daß sogar die Beiziehung eines Rechtsbeistandes nach eigener Wahl und insbesondere dessen Entlohnung verhindert werden, zu denken geben könne". Ungeachtet dessen stellte das Gericht

⁵³ *Caplin & Drysdale*, 417 U.S. 617 (1989).

aber auch fest, daß das Phänomen lediglich "die harte Wirklichkeit, daß es einfach eine Frage des materiellen Wohlstandes sei, wie gut Kriminelle vor Gericht verteidigt werden", widerspiegeln.

Befürworter der Rechtsstaatlichkeit wie auch die vier Richter mit ihrem Minderheitsvotum kritisieren hingegen, daß nur wenige selbständige Rechtsanwälte gewillt seien, die Verteidigung eines Klienten zu übernehmen, wenn die Gefahr bestünde, daß sie nicht bezahlt würden, falls er den Prozeß verliere. Folglich könne dadurch die Verteidigung nicht nur von schuldigen, sondern auch von *unschuldigen* Angeklagten beeinträchtigt werden. So müssen nach der Entscheidung des Supreme Court in *Caplin & Drysdale* auch unschuldige Angeklagte, die zu Unrecht strafrechtlich verfolgt werden, dasselbe höhere Verurteilungsrisiko eingehen, welches vom Gericht eigentlich nur gegenüber schuldigen Angeklagten für angemessen gehalten wurde.

Immerhin läßt das *Department of Justice* auf dem Gebiet der Rechtsanwaltskosten eine gewisse Vorsicht walten. Sowohl die *American Bar Association* als auch die *National Association of Criminal Defense Lawyers* haben Einwände gegen die Abschöpfungspraxis vorgebracht, soweit Angeklagte dadurch an der Beiziehung eines Verteidigers ihrer Wahl gehindert werden. Daß das Ministerium Einwände von dieser Seite ernst nimmt, zeigt sich darin, daß in den Dienstvorschriften für Staatsanwälte⁵⁴ die vorherige Zustimmung des für den Strafrechtsbereich zuständigen *Assistant Attorney General* vorausgesetzt wird, bevor in einem Gewinnabschöpfungsverfahren nach *RICO* oder einem Drogengesetz Mittel beschlagnahmt werden dürfen, die einem Rechtsanwalt für Honorar Zwecke überwiesen wurden. Nur mit der genannten Zustimmung kann ein entsprechendes Verfahren eingeleitet werden, und zwar unter der Voraussetzung, daß stichhaltige Gründe für die Annahme vorliegen, daß dem Rechtsanwalt die Gewinnabschöpfungspflichtigkeit des Geldes bekannt ist.

5.2.4 Rechtsstellung argloser Eigentümer und gutgläubiger Käufer

Einige der wichtigsten zivil- und strafrechtlichen Gewinnabschöpfungs-gesetze - so auch das strafrechtliche Drogengewinnabschöpfungs-gesetz - enthalten Regelungen, wonach abschöpfungspflichtiges Eigentum "an den Staat verfällt, wenn unter Bezugnahme auf den entsprechenden Gesetzes-

⁵⁴ Vgl. das United States Attorneys Manual, Abschnitt 9-111.400.

abschnitt eine schriftliche Anordnung auf Gewinnabschöpfung ergangen ist"⁵⁵. Hierbei handelt es sich um die weiter oben erwähnte "relation back"-Doktrin, die für Personen, welche ein vor dem Zeitpunkt der Beschlagnahme bestehendes Eigentumsrecht oder ein solches unter Verweis auf zurückliegende Strafverfahren geltend machen, Probleme ganz anderer Art mit sich bringt. Da der exakte Gesetzeswortlaut jeweils variiert, können hier nur Beispiele angegeben werden.

Das strafrechtliche Drogengewinnabschöpfungsgesetz⁵⁶ begünstigt den nachfolgenden "gutgläubigen und entgeltlichen Käufer", wenn dieser keinen Grund zu der Annahme hatte, daß das von ihm erworbene Eigentum nach dieser Vorschrift gewinnabschöpfungspflichtig ist". Hiermit sollen einerseits arglose Parteien, die einen rechtmäßigen Anspruch auf das Eigentum erwerben, geschützt werden, insbesondere Unbeteiligte bzw. Außenstehende, die Eigentumswerte zum tatsächlichen Marktwert erwerben, während im gleichen Atemzug fingierte Geschäftsabschlüsse, bei denen die Transaktion tatsächlich mit der Absicht erfolgt, das Eigentum vor Gewinnabschöpfung zu bewahren, zugriffsfähig gemacht werden sollen.

Die zivilrechtliche Drogengewinnabschöpfungsregelung⁵⁷ sieht die Einziehung von Eigentum vor, das bei Drogenstraftaten eingesetzt wurde oder aus Drogenhandel resultiert; allerdings darf "kein Eigentum aus einer Straftat oder strafbaren Unterlassung, die nach Angaben des Eigentümers **ohne dessen Wissen oder Zustimmung** (Hervorhebung vom Verfasser) begangen wurde, eingezogen werden". Von seiten des Staates wird gewöhnlich argumentiert, daß diese Vorschrift lediglich den Interessen von solchen Personen diene, deren Anspruch auf das Eigentum bereits zu einem Zeitpunkt begründet wurde, bevor die Straftat, wegen der die Einziehung angeordnet wurde, begangen worden war. "*Ohne Wissen oder Zustimmung*" wird deshalb hervorgehoben, weil hierzu je nach zuständigem *Circuit Court* widersprüchliche Auslegungen existieren. Einige *Circuit Courts* haben entschieden, daß arglose Eigentümer zur Wahrung ihres Eigentumsrechts von dessen krimineller Verstrickung weder hätten wissen *können* noch hätten zustimmen *dürfen* - diese Sichtweise wird "*konjunktivistisch*" genannt. Andere Gerichte hingegen interpretieren "*disjunktivistisch*", was bedeutet, daß das Eigentumsrecht gewahrt bleibt, wenn der Berechtigte da-

55 21 U.S.C. 853[c].

56 21 U.S.C. 853[c] 853[c].

57 21 U.S.C. 881[a][6].

von weder *tatsächlich* gewußt noch zugestimmt *hat*. Die erste Interpretation begünstigt eher den Staat, die zweite den Berechtigten⁵⁸.

In der Entscheidung *U.S. v. A. Parcel of Land (...)*⁵⁹ näherte der Supreme Court die Verfahrenspraxis bei arglosen (Vor-)Eigentümern derjenigen bei gutgläubigen Käufern an und stärkte somit die Rechtsposition von dritten Parteien in Gewinnabschöpfungsverfahren. Im erwähnten Fall erhielt die Eigentümerin im Jahre 1982 von einem gewissen Joseph Brenna, mit welchem sie von 1981 bis 1987 eine Beziehung hatte, 240.000 US-\$ für den Kauf eines Hauses für sie und ihre beiden Kinder. Daß das Geld aus dem Drogenhandel stammte, wußte sie nicht. Der Staat versuchte 1989, das Haus zu beschlagnahmen.

Bei seiner Entscheidung berief sich das Gericht ausschließlich auf die Interpretation der o.g. Vorschrift und nicht auf verfassungsrechtliche Gesichtspunkte und führte aus, daß in der genannten Vorschrift ("*ohne Wissen oder Zustimmung*") weder zwischen vorherigen und nachfolgenden Eigentümern noch zwischen Käufern jegl. Art unterschieden werde und daß folglich das Interesse der Betroffenen geschützt sei, auch wenn es sich bei ihr um eine direkte Eigentumsnachfolgerin handle und sie durch Geschenk und nicht durch Kauf zu ihrem Eigentum gekommen war.

Aus der Rechtsstaatlichkeitsperspektive ist diese Entscheidung begrüßenswert, verringert sie doch für Unschuldige das Risiko, aufgrund einer überraschenden Beschlagnahmearordnung plötzlich um Hab und Gut gebracht zu werden. Von Vertretern der Verbrechensbekämpfung wird die besagte Entscheidung hingegen bedauert, da nun einer größeren Anzahl von Berechtigten die Anfechtung von Beschlagnahmen ermöglicht wird; das kann Gewinnabschöpfungsverfahren verteuern und Kriminelle evtl. dazu bringen, ihr Eigentum an Dritte zu transferieren, welche sich dann später als "arglose Eigentümer" ausgeben.

5.3 Mißbrauchsmöglichkeiten

In der Diskussion um den möglichen Mißbrauch der Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten geht es hauptsächlich um *Inhalt und Reichweite* der aktuellen Gewinnabschöpfungsgesetze. Ebenfalls kontrovers diskutiert wird eine mutmaßlich *mißbräuchliche Anwendung* des Gewinnabschöpfungsrechts

⁵⁸ Näheres dazu bei Abrams and Beale 1993 und Gurule 1995.

⁵⁹ *U.S. v. A. Parcel of Land, Buildings, and Appurtenances and Improvements Known as 92 Buena Vista Avenue, Rumson, New Jersey*, 113 S. Ct. 1126 (1993).

durch einzelne Strafverfolgungsbehörden. Dabei wird von teilweise extremen Fällen berichtet, in denen unschuldige Bürger unter dem Postulat einer effektiven Verbrechensbekämpfung zu Schaden gekommen sind. In diesen Zusammenhang gehören ebenfalls Vorwürfe, wonach die "Aussicht auf Profit" (also die Höhe des abschöpfbaren Vermögens) Strafverfolgungsbehörden in ihren Entscheidungen auf fragwürdige Weise beeinflussen soll; des weiteren liegen Hinweise auf Rassismus und groben Machtmißbrauch vor.

5.3.1 Extrembeispiele

Es kursieren zahlreiche Berichte über Fälle mißbräuchlicher Gewinnabschöpfung. Eine der bekanntesten "Horrorgeschichten" betrifft Willie Jones, einen schwarzen Landschaftsgärtner aus Nashville/Tennessee, der den "Fehler" beging, ein Flugzeugticket nach Houston, wo er eine Freundin besuchen wollte, bar zu bezahlen. Obwohl er weder wegen Drogengebrauchs noch -handels vorbestraft war, wurde er angehalten, weil er in das Raster "möglicher Drogenkurier" fiel. Er stimmte einer Leibesvisitation zu, bei der festgestellt wurde, daß er 9.000 US-\$ in bar bei sich führte. Obwohl dies ja nicht strafbar ist, wurde das Geld gleichwohl beschlagnahmt, denn es beweise, daß Jones ein Drogenhändler sei. Das Geld sei sein Arbeitskapital, nach dessen Beschlagnahme er seinen Geschäften nicht weiter nachgehen könne. Weder ist er verhaftet noch jemals wegen einer konkreten Tat angeklagt worden, und doch hat der Staat es abgelehnt, ihm sein Geld zurückzugeben. Erst sehr viel später, nach einem zeitintensiven Rechtsstreit, hat er sein beschlagnahmtes Geld wiedererhalten.

Eine andere bekannte "Horrorgeschichte" betrifft einen recht betagten Arzt aus einer Kleinstadt in Alabama, der Banken gegenüber stets mißtrauisch gewesen war und über einen Zeitraum von 40 Jahren bei sich zuhause große Summen an Bargeld angehäuft hat. Um einer Schule im Ort, die wegen finanzieller Engpässe von der Schließung bedroht war, zu helfen, überwies er den Großteil seiner lebenslangen Ersparnisse von 2.000.000 US-\$ auf ein Sonderkonto, welches er zugunsten besagter Schule einrichten ließ. Bescheiden wie er war, wollte er ungenannt bleiben. Einige Jahre später beschloß er, Bargeld i.H.v. 317.000 US-\$, das sich bei ihm angesammelt hatte, der Schule zukommen zu lassen, und zwar wiederum, ohne seine Identität preiszugeben. Dem Direktor der örtlichen Bankfiliale war der Wunsch des Arztes, anonym zu bleiben, bekannt, und er wußte

auch, daß es sich in der kleinen Bankfiliale und somit auch im kleinen Ort herumsprechen würde, wenn er die Höhe des eingegangenen Geldbetrages gemäß Geldwäschegesetz melden würde. Deshalb beschloß er, das Bargeld über einige Wochen hinweg in kleineren Teilbeträgen von jeweils weniger als 10.000 US-\$ zu transferieren, um somit - wie er (fälschlicherweise) annahm - die Meldepflicht umgehen zu können. Als dies herauskam, wurden die gesamten 317.000 US-\$ beschlagnahmt, und zwar mit der Begründung, der Arzt habe mit dem explizit geäußerten Wunsch nach Wahrung seiner Anonymität diesen Verstoß gegen das Geldwäschegesetz initiiert. Bald war klar, daß das Geld mit keiner Straftat in Verbindung gestanden und der Arzt stets gewissenhaft die fällige Einkommenssteuer entrichtet hatte. Nichtsdestotrotz war das Geld für ihn und die Schule verloren⁶⁰.

Es gibt noch zahlreiche ähnliche Fälle - darunter viele mit geringerem Bekanntheitsgrad -, wo völlig Unschuldige allein wegen der undurchsichtigen Verfahrensstrukturen sowie der Notwendigkeit, eine Kautions hinterlegen und einen Verteidiger zu bezahlen, ihr Eigentum verloren haben. Beschlagnahmefürworter betonen nachdrücklich, daß solche bedauerlichen Einzelfälle bei weitem nicht repräsentativ seien. Aus der Perspektive der Verbrechensbekämpfung stellen solche Fälle zweifellos nichts weiter als unglückliche Nebeneffekte eines an sich nach wie vor für nützlich gehaltenen Beschlagnahmerechts dar, wohingegen Verfechter der Rechtsstaatsprinzipien darin unvermeidliche und absolut unerwünschte Nebeneffekte von Gesetzen erkennen wollen, die zu einseitig auf Strafverfolgungsinteressen ausgerichtet seien.

5.3.2 Fragwürdige Anreize

Der Gegenwert des eingezogenen Eigentums kommt - entweder direkt oder indirekt - in großem Maße den Strafverfolgungsbehörden zugute. Nach Ansicht von Kritikern wird dadurch die Basis für fragwürdige Anreize geschaffen. Einige der oben beschriebenen Reformvorschläge, so z.B. jene der *Uniform Laws Commissioners* aus dem Jahre 1994, enthalten Regelungsempfehlungen speziell zu diesem Punkt und schlagen vor, daß Beschlagnahmeerlöse künftig allgemein dem Staat zur Verfügung gestellt werden und nicht mehr so ohne weiteres der Strafverfolgung vorbehalten sein sollten. Interessenvertreter der Strafverfolgungsseite beharren indessen

⁶⁰ Zu diesem und anderen berühmten Fällen siehe Carpenter 1994; Edwards 1995 und Levy 1996.

darauf, daß der direkte Zugang zu Gewinnabschöpfungsgeldern für die wirksame Bekämpfung von Drogen und Kriminalität unverzichtbar sei.

Eine der schlimmsten "Horrorgeschichten" habe ich absichtlich für diesen Abschnitt aufgehoben, um die Problematik solcher fragwürdigen "Verlockungen" noch deutlicher zu veranschaulichen. Im Jahre 1992 wurde Donald Scott, Millionär und Viehzüchter aus Kalifornien, bei der Zustellung eines Durchsuchungsbefehls (es ging um den vermuteten, aber nie nachgewiesenen Anbau von Marihuana) erschossen. Mehr als ein Dutzend bewaffneter *Sheriffs* aus Los Angeles fuhrten in Scotts Anwesen vor. Dieser schlief bei Ankunft der Beamten; in der Nacht zuvor hatte er ziemlich getrunken. Er wurde vom Lärm wach und erschien - immer noch betrunken - mit einem Gewehr an der Haustür. In dieser Situation wurde er erschossen. Hinterher stellte man fest, daß sein Anwesen bereits zweimal legal (aus der Luft) und einmal illegal (Betreten ohne Durchsuchungsbefehl) abgesucht worden war, aber kein Marihuana gefunden wurde. Der ermittelnde Bezirksstaatsanwalt von *Ventura County* kam später zu dem Schluß, daß der Hauptgrund für die Durchsuchung die zu erwartende Beschlagnahme des wertvollen Viehzuchtbetriebs darstellte⁶¹.

Das Bundesrecht ist diesem Problem gegenüber sensibel und untersagt es in seinem Gewinnabschöpfungsrecht den Strafverfolgungsbehörden, Abschöpfungserlöse einzubehalten. Vielmehr werden Bargeld und Erlöse aus dem Verkauf von Eigentum entweder beim Justizministerium oder dem *Asset Forfeiture Fund* der Zollbehörde aufbewahrt, bis der Congress die Mittel freigibt und Weisungen über deren Weiterverwendung erteilt. Diese Gelder kommen dann in großem Maße Gefängnisbauprogrammen oder Strafverfolgungszwecken zugute; ins Kritische gewendet könnte man argumentieren, daß die Strafverfolgungsbehörden des Bundes eben bloß indirekt erhalten, was einzelstaatlichen und lokalen Behörden direkt zufließt.

Die "Anreiz"-Problematik tritt also vornehmlich bei den einzelstaatlichen und lokalen Strafverfolgungsbehörden in Erscheinung. Im Rahmen ihrer Schätzungen des abschöpfbaren Vermögens sind für besonders "ehrgeizige" Beamte Fälle, welche abschöpfungsträchtig erscheinen, verständlicherweise besonders attraktiv⁶². Immer wenn einzelstaatliche und lokale Strafverfolgungsbehörden in Kooperation mit Bundesbehörden Eigentum beschlagnahmen, wird Bundesrecht relevant, wonach ein angemess-

61 Carpenter 1994, S. 1091ff.

62 Edwards 1995.

sener Anteil vom beschlagnahmten Eigentum unmittelbar an die lokale Behörde überwiesen werden muß.

Von Robert Blakey, der im Jahr 1970 im Rechtsausschuß des Senats anlässlich der Abfassung der Gewinnabschöpfungsgesetze eine beratende Funktion innehatte und seither als einer der führenden Experten für die Strafverfolgung im OK-Bereich gilt, ist eine der bislang offensten Diskussionen dieses Themas angeregt worden. Als auf einem Symposium das Problem der sog. "Schatzsuche" diskutiert wurde, äußerte er sich dazu wie folgt: "Wenn Sie sagen, daß manchen Beschlagnahmen das Motiv der 'Schatzsuche' zugrunde liegt, ist das sicherlich zutreffend ... Ich glaube, daß wir mit diesem Phänomen schlicht und einfach leben müssen. Es ist eben so eine Art Nebenwirkung⁶³." Zur Begründung für diese Äußerung führt er aus, daß die Polizei ihre ohnehin begrenzten Mittel ohne derartige Anreize nicht für die Ermittlungsarbeit in solchen Beschlagnahmefällen aufwenden würde, daß Strafverfolgungsbehörden generell mit einer Mittelknappheit zu kämpfen hätten und daß der Gesetzgeber von vornherein einkalkuliere, daß die Polizei ihre Budgets durch Beschlagnahmeerlöse aufstocke.

Von der Gewinnabschöpfung sind beträchtliche Geldmengen betroffen. Nach Angaben von Justizministerin *Janet Reno* hat allein ihr Ministerium bis zum Jahre 1994 1,4 Mrd. US-\$ an Strafverfolgungsbehörden in den Einzelstaaten und Kommunen zugeführt⁶⁴. Es geht also um viel Geld, und weder die Strafverfolgungsbehörden noch die finanzschwachen Landes- und Kommunalverwaltungen würden diese lukrative Geldquelle, aus der quasi "geschenktes" Geld sprudelt, widerstandslos aufgeben.

5.3.3 Grober Machtmißbrauch

Weiter oben wurde aufgezeigt, wie es kommen kann, daß der einzelne gegenüber dem Staat, der sein Eigentum beschlagnahmen will, *unter günstigen Umständen* "nur" benachteiligt ist. *In ungünstigen Fällen*, wenn Beamte ihre Macht vorsätzlich mißbrauchen, hat der einzelne nahezu keine Chance.

Die am besten dokumentierten Fälle von systematischem polizeilichen Machtmißbrauch ereigneten sich in *Volusia County*, Florida, wo *Sheriffs*

⁶³ Journal of Legislation 1995, S. 247f.

⁶⁴ U.S. Department of Justice 1994; vgl. dazu auch vorne Tabelle 4.

auf dem Interstate Highway 95 Autofahrer, die in ein "Täterprofil" passen, welches eher auf schwarze und lateinamerikanische denn auf weiße Personen zugeschnitten ist, routinemäßig unter dem Vorwand der Geschwindigkeitsüberschreitung oder eines anderen Kfz-bezogenen Verstosses anhalten. Werden dabei Geldbeträge oder anderes wertvolles Eigentum gesichtet, erfolgt sofortige Beschlagnahme. Obwohl nur wenige der Betroffenen tatsächlich angeklagt werden - vermutlich weil kein hinreichender Tatverdacht ("*probable cause*") begründet werden kann -, werden die beschlagnahmten Geldbeträge und Gegenstände nur selten zurückgegeben - oder allenfalls gegen eine hohe Gebühr. Wenn man die Kosten und Mühen berücksichtigt, die das komplex ausgestaltete Widerspruchsverfahren mit sich bringt, glauben viele Betroffene, daß ihnen gar nichts anderes übrig bleibt, als ihr Eigentum entweder ganz aufzugeben oder einen "Vergleich" zu akzeptieren, der lediglich die teilweise Rückgabe ihres Geldes vorsieht. Diese Kombination aus dem Vorgehen nach "Profilen", die Minderheiten benachteiligen, und Verfahrensvorschriften, die solche quasi erpresserischen Vorgehensweisen ermöglichen, erscheint geradezu hinterhältig. Einzelheiten über den *Volusia County*-Fall können in zwei Berichten des Repräsentantenhauses nachgelesen werden⁶⁵.

6. Neuere Reformvorschläge

Die Kongreßabgeordneten *Conyers* und *Hyde*, die sich in der Gewinnabschöpfungsfrage besonders engagieren, haben beide schon mehrere Reformvorschläge eingebracht. *Hydes* Entwurf eines *Civil Asset Forfeiture Reform Act*⁶⁶ enthält sieben Änderungsvorschläge zu weitgehend unstrittigen Punkten:

1. Die Beweislast soll dort liegen, wo sie hingehört - beim Staat;
2. mittellose Angeklagte sollen einen Verteidiger gestellt bekommen;
3. es wird klargestellt, daß Eigentümer, die andere glaubwürdig davon abzuhalten versuchen, ihr Eigentum in Drogengeschäften einzusetzen, dieses zurückbekommen können;
4. das Erfordernis, eine Kautions i.H.v. 10% zu hinterlegen, wird abgeschafft;

⁶⁵ Committee on Government Operations 1993; 1994.

⁶⁶ H.R. 2417, 103rd Cong., 1st Sess.

5. Eigentümern wird - anstelle der bisherigen 10 Tage⁶⁷ - eine 60-Tages-Frist eingeräumt, um nach der Beschlagnahme Widerspruch einzulegen;
6. der Staat haftet bei Zerstörung oder Beschädigung des beschlagnahmten Eigentums;
7. der Eigentümer kann sein Eigentum vorläufig zurückerhalten⁶⁸, bis der Fall abgeschlossen und die weitere Verfügung des Eigentums feststeht ... "69

Insgesamt betrachtet, läßt dieser Vorschlag immer noch eine tendenzielle Bevorzugung der Strafverfolgungsinteressen erkennen.

Conyers Entwurf für einen *Asset Forfeiture Justice Act* von 1993⁷⁰ hat die meisten dieser Änderungsvorschläge von *Hyde* übernommen, mißt den Rechtsstaatlichkeitsprinzipien jedoch eindeutig mehr Bedeutung zu. Nach ihm würden

1. Beschlagnahmen auf Transportmittel und Immobilien beschränkt bleiben, welche "hauptsächlich" bei Drogendelikten zum Einsatz kamen;
2. der Staat müsse den höheren zivilrechtlichen Beweisstandard einhalten und die Abschöpfungspflichtigkeit "eindeutig und überzeugend" beweisen;
3. das Kautionserfordernis würde gestrichen werden;
4. mittellosen Abschöpfungsbetroffenen müßte ein Rechtsbeistand gestellt werden;
5. vielerlei weitere Änderungen im Verfahrensablauf vorgenommen;
6. und schließlich - das ist der wichtigste Punkt - würde die zivilrechtliche Gewinnabschöpfung auf Fälle beschränkt werden, in denen der Angeklagte zuvor wegen einer Straftat verurteilt worden ist.

⁶⁷ Dies betrifft eigentlich die Frist im Hauptverfahren, während im vorgeschalteten *Widerspruchsverfahren* eine 20-Tages-Frist gilt! (Vgl. zu der Fristfrage oben S. 558, 561 u. 572).

⁶⁸ Mit einigen Vorbehalten.

⁶⁹ *Hyde* 1993, S. 36f.

⁷⁰ H.R. 3347, 103rd Cong., 1st Sess.

Zusätzlich zu den Reformvorschlägen von *Hyde* und *Conyers* gibt es noch drei andere wichtige Reformvorschläge. Die *Uniform Laws-Kommission*⁷¹ hat im Zuge einer Überarbeitung des *Uniform Controlled Substances Act*⁷² Musterbestimmungen für Gewinnabschöpfungsregelungen vorgeschlagen. Diese sind zwar rechtsstaatlicher ausgestaltet als die gegenwärtigen Bundesgesetze, gehen jedoch nicht so weit wie *Hyde* und sehr viel weniger weit als *Conyer*. Bereits 1991 hatten das US-Justizministerium, die Vereinigung der Landesjustizminister⁷³ und die Vereinigung der Bezirksstaatsanwälte⁷⁴ die *Uniform Laws-Kommission* verlassen und sich dem *American Prosecutors Research Institute* angeschlossen, um gemeinsam einen Reformvorschlag auszuarbeiten, welcher den Strafverfolgungsinteressen mehr Gewicht beimessen sollte⁷⁵. Deren Modellvorschlag stellt die Interessen der Verbrechensbekämpfung ganz in den Vordergrund. Insbesondere behält er den "*probable cause*"-Standard bei und würde einige der jüngeren Entscheidungen des U.S. Supreme Court, welche die Gewinnabschöpfungspraxis der Einzelstaaten einschränken, praktisch rückgängig machen. Schließlich hat die *President's Commission on Model State Drug Laws* im Jahre 1993 ein eigenes Gewinnabschöpfungsmodell vorgestellt, in welchem sie insbesondere die Änderungsvorschläge des *American Prosecutors Research Institute* berücksichtigt, aber auch einige der rechtsstaatlicher intendierten Reformvorschläge mit eingearbeitet hat⁷⁶.

7. Abschließende Würdigung

Wie von Strafverfolgungsvertretern in den USA immer wieder gerne betont wird, kann Gewinnabschöpfung eine angemessene und wirksame Waffe im Kampf gegen den Drogenhandel, die organisierte Kriminalität und die Geldwäsche sein. Indem Straftätern das bei der Begehung solcher Straftaten eingesetzte Eigentum weggenommen wird, kann es ihnen erschwert

⁷¹ "*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*". Dieser Konferenz, die seit 1892 besteht und der Vertreter aller Bundesstaaten angehören, trifft sich jährlich, um Reformvorschläge zur Rechtsvereinheitlichung auszuarbeiten und zu diskutieren. Seit Beginn ihres Bestehens hat sie mehr als 200 Mustergesetze ausgearbeitet (vgl. Cohen et al. 1989, S. 187f.).

⁷² Proposed Official Draft 1994.

⁷³ *National Association of Attorneys General*.

⁷⁴ *National Association of District Attorneys*.

⁷⁵ *Model Asset Seizure and Forfeiture Act*, 2d. ed.

⁷⁶ Ausführlich dazu Pepe und Carpenter 1994.

werden, weitere Straftaten zu begehen; außerdem stellt die Beschlagnahme eine **"wirtschaftliche" Sanktion** dar, die spezial- und generalpräventive Wirkung entfalten kann. Es spricht auch nichts dagegen, Straftäter um die Früchte ihrer Straftaten und den damit erreichten unverdienten Lebensstandard zu bringen. Insoweit können die US-amerikanischen Erfahrungen für solche Länder nützlich sein, die sich mit Plänen für eine erweiterte Anwendung der Gewinnabschöpfung tragen.

Umstritten bleibt aber aus der Rechtsstaatlichkeits- und Bürgerrechtsperspektive, daß aus den amerikanischen Erfahrungen mit der Gewinnabschöpfung auch Lehren gezogen werden können; denn es hat sich gezeigt, daß übereifrige Strafverfolgung und die o.g. "fragwürdigen Anreize" durchaus zu einer ungerechten Anwendung des Abschöpfungsinstrumentariums führen können. Diese Gefahr besteht insbesondere dann, wenn nicht genügend reflektiert wird, daß das Strafverfahren in einem demokratischen und freiheitlichen Staatswesen nicht nur den Straftäter verurteilen, sondern auch den Unschuldigen schützen soll.

8. Literatur

- Abrams, Norman, and Sara Sun Beale.* 1993. *Federal Criminal Law and Its Enforcement*. St. Paul, Minn.: West.
- American Prosecutors Research Institute.* 1992. *Model Asset Seizure and Forfeiture Act*, second edition. Alexandria, Va.: American Prosecutors Research Institute.
- Carpenter, William.* 1994. "Reforming the Civil Drug Forfeiture Statutes: Analysis and Recommendations." *Temple Law Review* 67: 1087-1162.
- Cassella, Stefan D.* 1995. "Forfeiture Reform: A View from the Justice Department." *Journal of Legislation* 21: 211-28.
- Cohen, M. L., Berring, R. C., Olson, K. C.* 1989. *Finding the Law*, 9th Ed. St. Paul, Minn.: West.
- Committee on Governmental Affairs*, U.S. Senate. 1992. *The Effectiveness of the Management of Asset Forfeiture Programs at the Justice and Treasury Departments*. Hearing, April 25, 1991. 102nd Cong., 1st Sess.
- Committee on Government Operations, Legislation and National Security Subcommittee*, U.S. House of Representatives. 1993. *Department of Justice Asset Forfeiture Program*. Hearing, September 30, 1992. 102nd Cong., 2d Sess.
- Committee on Government Operations, Legislation and National Security Subcommittee*, U.S. House of Representatives. 1994. *Review of Federal Asset Forfeiture Program*. Hearing, June 22, 1993. 103rd Cong., 1st Sess.

- Edwards, E. E.* 1995. "Governmental Abuse of Forfeiture Powers: Three Cases. *Journal of Legislation* 21: 229-42.
- Goldberg, Carey.* 1996. "Inmate Upsets Seizure Policy on Drugs. *New York Times*, National Edition, April 7, 1996, p. 9.
- Gurule, Jimmy.* 1995. "The Ancient Roots of Modern Forfeiture Law. *Journal of Legislation* 21: 155-73.
- Harrington, Matthew P.* 1994. "Rethinking In Rem: The Supreme Court's New (and Misguided) Approach to Civil Forfeiture. *Yale Law & Social Policy Review* 12: 281-353.
- Hyde, Henry J.* 1993. Statement of Honorable Henry J. Hyde. Hearing before the Legislation and National Security Subcommittee of the Committee on Government Operations of the U.S. House of Representatives June 22, 1993. 103rd Cong., 1st Sess. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office.
- Journal of Legislation.* 1995. "Roundtable Discussion: Legislative Proposals on Forfeiture. *Journal of Legislation* 21: 243-54.
- Levy, Leonard.* 1996. *A License to Steal: The Forfeiture of Property.* Chapel Hill, N.C.: University of North Carolina Press.
- Maguire, Kathleen, and Ann L. Pastore.* 1994. *Bureau of Justice Statistics Sourcebook of Criminal Justice Statistics - 1993.* Washington, D. C.; U.S. Government Printing Office.
- Maguire, Kathleen, and Ann L. Pastore.* 1995. *Bureau of Justice Statistics Sourcebook of Criminal Justice Statistics - 1994.* Washington, D. C.; U.S. Government Printing Office.
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.* 1994. *Uniform Controlled Substances Act (Proposed Official Draft 1994).* Chicago: National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.
- Pepe, Raymond P.* 1995. "Alternative Proposals for the Reform of State Legislation Dealing with Forfeitures for Drug Offenses. *William Mitchell Law Review* 21: 197-229.
- President's Commission on Model State Drug Laws.* 1993. *Economic Remedies Against Drug Traffickers.* Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office.
- Smith, D.* 1995. *Prosecution and Defense of Forfeiture Cases.* New York: Matthew Bender. (loose-leaf treatise, regularly updated)
- U.S. Bureau of Justice Statistics.* 1993. *Drugs, Crime, and the Justice System.* Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office.
- U.S. Department of Justice Asset Forfeiture Program.* 1991. *1990 Annual Report.* Washington, D.C.: U.S. Department of Justice.
- U.S. Department of Justice.* 1994. *A Guide to Equitable Sharing of Federally Forfeited Property for State and Local Law Enforcement Agencies.* Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, Office of the Deputy Attorney General.
- U.S. Department of Justice.* Various dates. *United States Attorneys Manual.* Washington, D.C.: U.S. Department of Justice.
- U.S. Marshal's Service.* 1992. *National Asset Seizure and Forfeiture Program - Taking the Profit Out of Crime.* Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office.

C. Rechtsvergleichende Perspektiven

Michael Kilchling

Gliederung:

1. Einleitung
2. Summarischer Überblick über die in den untersuchten Ländern implementierten Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten
3. Systematische Darstellung der implementierten Regelungen nach einzelnen Konstruktionsmerkmalen
 - 3.1 Materiellrechtliche Ebene
 - 3.2 Rechtsfolgenebene
 - 3.3 Prozessuale Ebene
4. Praktische Reichweite der implementierten Abschöpfungssysteme (Evaluation)
5. Abschließende Würdigung
 - 5.1 Insbesondere: Das Schweizer Modell
 - 5.2 Insbesondere: Der österreichische Reformentwurf
 - 5.3 Schluß

1. Einleitung

Alle untersuchten Länder verfügen mittlerweile über ein rechtliches Instrumentarium zur strafrechtlichen Gewinnabschöpfung; meist wurden früher existente Regelungen in den vergangenen Jahren mit der speziellen Zielrichtung auf die organisierte Kriminalität ergänzt, mitunter spezielle Instrumentarien geschaffen, die über die überkommenen Möglichkeiten hinausreichen. Weitreichende Änderungen hat es zuletzt in Großbritannien, Belgien, Frankreich und der Schweiz gegeben. Auch im italienischen und deutschen Recht datieren die letzten Erweiterungen des rechtlichen Rah-

mens erst wenige Jahre zurück. Dagegen befindet sich eine grundlegende Novellierung des Abschöpfungsinstrumentariums in Österreich noch im parlamentarischen Gang. Weitere aktuelle Reformvorhaben, die ähnlich weitreichende Änderungen mit sich bringen könnten, sind in den untersuchten Ländern in nächster Zukunft offenbar nicht zu erwarten.

Eine rechtsvergleichende Darstellung der vorgefundenen Abschöpfungsinstrumente muß die in den verschiedenen Ländern implementierten Regelungen nach übergeordneten Kriterien systematisieren. Zu diesem Zweck wurden die wesentlichen Konstruktionselemente, nach denen sich die untersuchten Gewinnabschöpfungsregelungen unter übergeordneten normtheoretischen Gesichtspunkten unterscheiden lassen, möglichst systematisch erfaßt, und zwar getrennt

- nach materiellrechtlicher Ebene,
- Rechtsfolgenebene und
- prozessualer Ebene.

Die vorgefundenen Unterschiede zwischen den Normensystemen bringen es allerdings mit sich, daß bestimmten Konstruktionsmerkmalen in einzelnen Ländern mitunter wenig oder keine Bedeutung zukommt - sei es aus rechtlichen oder aus tatsächlichen Gründen.

2. Summarischer Überblick über die in den untersuchten Ländern implementierten Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten

Zunächst wird ein summarischer Überblick im Länderbezug präsentiert. Dafür wurde die zuvor entwickelte Systematik in ein identisches Tabellenschema übertragen. Die vergleichende Darstellung läßt sowohl die länderspezifischen Besonderheiten als auch diejenigen Elemente, die in einzelnen Ländern keine Rolle spielen, sichtbar werden. In das österreichische Schema wurde zusätzlich zur aktuellen Rechtslage auch der aktuelle Reformentwurf eingearbeitet.

Systematische Übersicht:

1. Bundesrepublik Deutschland

1. Materiellrechtliche Ebene:

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Anwendungsbereich:
---> generelle Abschöpfung u./o.
---> besonders abschöpfungsrelevante Deliktbereiche/Bezugsstrafarten • Normcharakter: ---> anzuwendendes Recht (Straf-, Zivil-, öffentl. Recht),
---> Sanktion (Strafe, Nebenfolge, Maßregel, Geldbuße, Verwaltungsstrafe) oder ausschl. präventive Maßnahme,
---> Je nach konkretem Normcharakter: Konkordanz mit den allgemeinen Strafgrundsätzen (insbes. Schuldprinzip) • Zugriffsvoraussetzungen (Tatbestand): • Beweiserfordernisse:
---> insbes. Beweiserleichterungen, Beweisvermutungen, echte Beweislastumkehr | <p>Generelles Instrument;
illegaler Rauschgifthandel,
organisierte Kriminalität, Geldwäsche</p> <p>ausschließl. Strafrecht</p> <p>§ 43a: Hauptstrafe
§§ 73/73d: Maßnahmen</p> <p>Konkordanz vom BGH bestätigt (verfassungskonforme Auslegung), aber weiterhin str., Verfassungsbeschwerden anhängig</p> <p>Verurteilung;
bei § 73d grds. Konnexlockerung vorgesehen (vom BGH faktisch erschwert)</p> <p>Beweiserleichterung i.R. des § 73d (Herkunftsvermutung aus rechtswidriger Tat)</p> |
|---|--|

2. Rechtsfolgenebene:

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Regelungsart: ---> primäre Abschöpfungsnormen u./o. ---> mögliche Ausweichvorschriften mit abschöpfungsähnlicher (Neben-) Wirkung (etwa Geldstrafe, Geldauflage, etc.) • Regelungskontext: ---> Kernstrafrecht, Nebenstrafrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht, Steuerrecht (einschl. Zoll), Verwaltungsrecht, Polizeirecht, anderes (z.B. Bankrecht, -aufsicht) • Regelungstechnik: ---> selbständige Regelung oder Teil materieller Strafnorm,
---> zwingende Rechtsfolge oder richterliches Ermessen,
---> evtl. Antragserfordernisse • Umfang: ---> erschöpfende Sanktion/Maßnahme oder Kumulierung mit anderen Sanktionen möglich (---> evtl. Höchstgrenze) • Höhe, Grenzen: ---> Brutto-/Nettoprinzip, Nutzungen, Surrogate, Teilnehmer u. sonstige Dritte, Ansprüche (unbeteiligter) Dritter;
---> Obergrenze • Entscheidender Zeitpunkt: (---> Ermittlungsphase, Anklage, Urteil), evtl. Rückwirkung sowie Verjährungsfragen • Vollzugsfragen | <p>Primär: § 43a, §§ 73/73d StGB;
Ausweichmöglichkeiten: §§ 74/74a, § 40, § 41 StGB, (§ 56b StGB, § 153a StPO)</p> <p>vorwiegend Kernstrafrecht</p> <p>Selbständig geregelt (allg. Teil) als Blankettnormen mit Verweiserfordernis (§§ 43a, 73d);
§ 43a Ermessen, §§ 73/73d zwingend, § 74 Ermessen</p> <p>regelmäßig neben eigentl. Strafe;
Höchstgrenze: Schuldproportionalität entspr. 2 Jahren (Ersatz)freiheitsstrafe</p> <p>Grds. gilt Bruttoprinzip (allerdings vom BGH eingeschränkt: faktisch Nettoprinzip); Nutzungen, Surrogate; Zugriff auf Vermögen Dritter nur unter besonderen Umständen mögl.;
Obergrenze: bei § 43a das gesamte Vermögen</p> <p>Urteil</p> |
|---|---|

3. Prozessuale Ebene (Gewinnaufspürung):

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Ermittlungsmaßnahmen, (vorläuf.) Sicherungsmaßnahmen: ---> welche, ab wann, Zugriffs-voraussetzungen, Zugriffsbefugnisse (evtl. Richtervorbehalte), (Höchst-) Dauer • Zulässigkeit besonderer Ermittlungsmaßnahmen: (---> Telefonüberwachung, V-Mann-Einsatz, etc.) • Organisationsstrukturen: ---> Zuständigkeitsverteilungen, evtl. Zuständigkeitskonzentrationen (Meldeinstanzen, ermittlungsführende Stellen, evtl. eigenständige Behörden) | <p>Sicherung durch Arrest u. Vermögensbeschlagnahme;
Voraus.: dringende Gründe für Annahme, daß Voraus. für Einziehung oder Verfall vorliegen;
Kompetenz: Richter bzw. StA (bei Gefahr im Verzug)</p> <p>Rasterfahndung, Datenabgleich, Telefonüberw., Einsatz techn. Mittel außerhalb v. Wohnungen, verdeckte Ermittler, polizeiliche Beobachtung</p> <p>föderal</p> |
|---|---|

Systematische Übersicht:

2. Schweiz

1. Materielle Ebene:

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Anwendungsbereich:
---> generelle Abschöpfung u./o.
---> besonders abschöpfungsrelevante Deliktbereiche/Bezugsstrafaten • Normcharakter: ---> anzuwendendes Recht (Straf-, Zivil-, öffentl. Recht),
---> Sanktion (Strafe, Nebenfolge, Maßregel, Geldbuße, Verwaltungsstrafe) oder ausschl. präventive Maßnahme,
---> Je nach konkretem Normcharakter: Konkordanz mit den allgemeinen Strafgrundsätzen (insbes. Schuldprinzip) • Zugriffsvoraussetzungen (Tatbestand): • Beweisfragen:
---> insbes. Beweiserleichterungen, Beweisvermutungen, echte Beweislastumkehr | <p>allgemeine Anwendbarkeit;
insbes. Drogendelikte,
organisierte Kriminalität, Geldwäsche</p> <p>Maßnahmencharakter
Art. 58 dient der Prävention;
Art. 59 dient der Abschöpfung;
gegen Sachen ("in rem") gerichtet, nicht gegen Personen;
kein Strafcharakter;
besondere Regelung zur Abschöpfung von Vermögen krimineller Organisationen (Art. 59 Ziff.3)</p> <p>Verurteilung</p> <p>Art. 59 Ziff.3: gesetzl. Herkunftsvermutung mit Beweislastumkehr bei Vermögenswerten einer kriminellen Organisation</p> |
|---|---|

2. Rechtsfolgenebene:

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Regelungsart: ---> primäre Abschöpfungsnormen u./o. ---> mögliche Ausweichvorschriften mit abschöpfungähnlicher (Neben-) Wirkung (etwa Geldstrafe, Geldauflage, etc.) • Regelungskontext: ---> Kernstrafrecht, Nebenstrafrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht, Steuerrecht (einschl. Zoll), Verwaltungsrecht, Polizeirecht, anderes (z.B. Bankrecht, -aufsicht) • Regelungstechnik: ---> selbständige Regelung oder Teil materieller Strafnorm,
---> zwingende Rechtsfolge oder richterliches Ermessen,
---> evtl. Antragserfordernisse • Umfang: ---> erschöpfende Sanktion/Maßnahme oder Kumulierung mit anderen Sanktionen möglich (---> evtl. Höchstgrenze) • Höhe, Grenzen: ---> Brutto-/Nettoprinzip, Nutzungen, Surrogate, Teilnehmer u. sonstige Dritte, Ansprüche (unbeteiligter) Dritter,
---> Obergrenze • Entscheidender Zeitpunkt: (---> Ermittlungsphase, Anklage, Urteil),
evtl. Rückwirkung sowie Verjährungsfragen • Vollzugsfragen | <p>Primär: Art. 59 schwStGB (Einziehung);
Abschöpfungähnlich: Art. 58 (Sicherungseinziehung)</p> <p>Kernstrafrecht</p> <p>Selbständige Regelung (allg. Teil);
grundsätzlich zwingende Rechtsfolge</p> <p>grundsätzlich neben eigentl. Strafe</p> <p>Surrogate sind nicht einziehbar; es wird jedoch eine Ersatzforderung im Wert des Vorteils festgesetzt;
gutgläubige Dritte sind vor Einziehung geschützt</p> <p>Art. 58 kennt keine Verjährung;
Art. 59 mind. 5jährige Frist, die sich darüber hinaus an der Verjährung der Anlaßtät orientiert</p> |
|--|--|

3. Prozessuale Ebene (Gewinn aufspürung):

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Ermittlung, (vorläuf.) Sicherungsmaßnahmen:
---> welche, ab wann, Zugriffsvoraussetzungen, Zugriffsbefugnisse (evtl. Richtervorbehalte), evtl. (Höchst-) Dauer • Zulässigkeit besonderer Ermittlungsmaßnahmen:
(---> Telefonüberwachung, V-Mann-Einsatz, etc.) • Organisationsstrukturen: ---> Zuständigkeitsverteilungen, evtl. Zuständigkeitskonzentrationen (Meldeinstanzen, ermittlungsführende Stellen, evtl. eigenständige Behörden) | <p>Beschlagnahme</p> <p>techn. Überwachung u. Telefonüberw. mit richterl. Genehmigung; V-Mann-Einsatz nicht geregelt, wird aber angewandt</p> <p>seit 1. 9. 92 Zentralstelle bei Bundesanwaltschaft zur Ermittlung im Betäubungsmittelhandel; seit 15. 3. 95 Zentralstelle zur Koordination der Verfolgung organisierter Kriminalität</p> |
|--|---|

Systematische Übersicht:

3. Österreich

1. Materiellebene:

- **Anwendungsbereich:**
--> generelle Abschöpfung u./o.
--> besonders abschöpfungsrelevante Deliktbereiche/Bezugsstraftaten
deliktsunabhängig;
[Reformentwurf: *Spezialregelung für kriminelle Organisation*]
- **Normcharakter:** --> anzuwendendes Recht (Straf-, Zivil-, öffentl. Recht),
--> Sanktion (Strafe, Nebenfolge, Maßregel, Geldbuße, Verwaltungsstrafe) oder ausschl. präventive Maßnahme,
--> Je nach konkretem Normcharakter: Konkordanz mit den allgemeinen Strafgrundsätzen (insbes. Schuldprinzip)
personenbezogene Nebenstrafe ("Abschöpfung"), für Dritte Sanktion "sui generis"

[Reformentw.: *neue sachbezogene Maßnahme ("in rem") bei krimineller Org. (---> "neuer Verfall", § 20b E-StGB)*]
- **Zugriffsvoraussetzungen (Tatbestand):**
Verurteilung + unrechtmäßige Bereicherung + Mindestumfang öS 1.000.000,-;
[Reformentw.: *generelle Herabsetzung des Minimums auf öS 100.000,-; Konnexlockerung im OK-Bereich*]
- **Beweisfragen:**
--> insbes. Beweiserleichterungen, Beweisvermutungen, echte Beweislastumkehr
Klassische Beweislastverteilung;
[Reformentw.: *Beweiserleichterung im OK-Bereich (---> "Darlegungslastverschiebung")*]

2. Rechtsfolgeebene:

- **Regelungsart:** --> primäre Abschöpfungsnormen u./o. --> mögliche Ausweichvorschriften mit abschöpfungsähnlicher (Neben-) Wirkung (etwa Geldstrafe, Geldauflage, etc.)
nur Primärregelungen:
§ 20 StGB Verfall bei Zuwendungen;
§ 20a Abschöpfung der Bereicherung
- **Regelungskontext:** --> Kernstrafrecht, Nebenstrafrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht, Steuerrecht (einschl. Zoll), Verwaltungsrecht, Polizeirecht, anderes (z.B. Bankrecht, -aufsicht)
Kernstrafrecht
- **Regelungstechnik:** --> selbständige Regelung oder Teil materieller Strafnorm,
--> zwingende Rechtsfolge oder richterliches Ermessen,
--> evtl. Antragserfordernisse
Selbständig geregelt (allg. Teil);

zwingende Rechtsfolge;
kein Antrag erforderl.
- **Umfang:** --> erschöpfende Sanktion/Maßnahme oder Kumulierung mit anderen Sanktionen möglich (---> evtl. Höchstgrenze)
regelmäßig neben eigentl. Strafe;
keine Ersatzfreiheitsstrafe mögl.
- **Höhe, Grenzen:** --> Brutto-/Nettoprinzip, Nutzungen, Surrogate, Teilnehmer u. sonstige Dritte, Ansprüche (unbeteiligter) Dritter;
--> Obergrenze
Abschöpfung: Nettoprinzip;
[Reformentw.: *beim "neuen" Verfall ggü. krim. Org. (§ 20b E-StGB): Bruttoprinzip;* Surrogate, solange sie auf ursprüngl. Wert zurückführbar sind. Ansonsten Wertersatzverfall; besondere Unternehmenshaftung (§ 20a Abs.3)
- **Entscheidender Zeitpunkt:** (---> Ermittlungsphase, Anklage, Urteil), evtl. Rückwirkung sowie Verjährungsfragen
- **Vollzugsfragen**

3. Prozessuale Ebene (Gewinnaufspürung):

- **Ermittlung, (vorläuf.) Sicherungsmaßnahmen:**
--> welche, ab wann, Zugriffsvoraussetzungen, Zugriffsbefugnisse (evtl. Richtervorbehalte), evtl. (Höchst-) Dauer
Einstweilige Verfügung (§ 144a StPO), wenn § 20a wahrscheinlich Anwendung finden wird (Antrag StA gem. § 144a erforderl.)
- **Zulässigkeit besonderer Ermittlungsmaßnahmen:**
(---> Telefonüberwachung, V-Mann-Einsatz, etc.)
keine Besonderheiten
- **Organisationsstrukturen:** --> Zuständigkeitsverteilungen, evtl. Zuständigkeitskonzentrationen (Meldeinstanzen, ermittlungsführende Stellen, evtl. eigenständige Behörden)
EDOK; kann selbständig durchermitteln; Abgabe erst zur Anklageerhebung

Systematische Übersicht:

4. Frankreich

1. Materiellrechtliche Ebene:

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Anwendungsbereich:
--> generelle Abschöpfung u./o.
--> besonders abschöpfungsrelevante Deliktsbereiche/Bezugsstraftaten • Normcharakter: --> anzuwendendes Recht (Straf-, Zivil-, öffentl. Recht)
--> Sanktion (Strafe, Nebenfolge, Maßregel, Geldbuße, Verwaltungsstrafe) oder ausschl. präventive Maßnahme
--> Je nach konkretem Normcharakter: Konkordanz mit den allgemeinen Strafgrundsätzen (insbes. Schuldprinzip) • Zugriffsvoraussetzungen (Tatbestand): • Beweisfragen: --> insbes. Beweiserleichterungen, Beweisvermutungen, echte Beweislastumkehr | <p>allgemeine Anwendbarkeit; besondere Anwendungsmöglichkeiten bei BTM.-Delikten u. Geldwäsche</p> <p>Strafrecht:
Nebenstrafe, auch als selbständige "Ersatz"-Hauptstrafe mögl.;
ausschließl. personenbezogen, Ausnahme als Nebenfolge mit präventiver Funktion;
daneben auch Verwaltungsstrafe;
Besonderheit: volle strafrechtl. Verantwortlichkeit juristischer Personen</p> <p>Verurteilung</p> <p>keine Besonderheiten</p> |
|---|--|

2. Rechtsfolgenebene:

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Regelungsart: --> primäre Abschöpfungsnormen u./o. --> mögliche Ausweichvorschriften mit abschöpfungsähnlicher (Neben-) Wirkung (etwa Geldstrafe, Geldauflage, etc.) • Regelungskontext: --> Kernstrafrecht, Nebenstrafrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht, Steuerrecht (einschl. Zoll), Verwaltungsrecht, Polizeirecht, anderes (z.B. Bankrecht, -aufsicht) • Regelungstechnik: --> selbständige Regelung oder Teil materieller Strafnorm,
--> zwingende Rechtsfolge oder richterliches Ermessen;
--> evtl. Antragsfordermiss • Umfang: --> erschöpfende Sanktion/Maßnahme oder Kumulierung mit anderen Sanktionen möglich (---> evtl. Höchstgrenze) • Höhe, Grenzen: --> Brutto-/Nettoprinzip, Nutzungen, Surrogate, Teilnehmer u. sonstige Dritte, Höhe im übrigen, Ansprüche (unbeteiligter) Dritter;
--> Obergrenze • Entscheidender Zeitpunkt: (---> Ermittlungsphase, Anklage, Urteil),
evtl. Rückwirkung sowie Verjährungsfragen • Vollzugsfragen | <p>"confiscation générale" (gesamtes Vermögen, selten);
"confiscation spéciale" (Einziehung oder bestimmte Wertersatzstrafe);
im Zollrecht "amende douanière" (Einziehung oder Wertersatzstrafe mit klarer Abschöpfungszielsetzung)</p> <p>Kernstrafrecht (neuer code pénal) und Nebenstrafrecht (z.B. code des douanes)</p> <p>Allg. Teil oder Sonderregelungen im bes. Teil oder im Nebenstrafrecht (z.B. code des douanes);
bei gefährlichen Gegenständen zwingend, ansonsten fakultativ</p> <p>Kumulierung mit allen anderen Strafen mögl.;
auch als alleinige Strafe mögl. (wird dann zur "Ersatz"-Hauptstrafe); darf gesetzl. Strafrahmen überschreiten;
im Zollrecht Erzwingungshaft ohne Tilgungswirkung</p> <p>allg. Einziehung: gesamtes Vermögen;
ansonsten tatsächlicher Gewinn;
grds. nur Eigentum des Verurteilten, im präventiven Bereich auch Dritteigentum (mit Widerspruchsrecht)</p> <p>im Zollrecht Aussetzung nach Teilzahlung mögl.</p> |
|--|---|

3. Prozessuale Ebene (Gewinnaufspürung):

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Ermittlung, (vorläuf.) Sicherungsmaßnahmen:
--> welche, ab wann, Zugriffsvoraussetzungen, Zugriffsbefugnisse (evtl. Richtervorbehalte), evtl. (Höchst-) Dauer • Zulässigkeit besonderer Ermittlungsmaßnahmen:
(---> Telefonüberwachung, V-Mann-Einsatz, etc.) • Organisationsstrukturen: --> Zuständigkeitsverteilungen, evtl. Zuständigkeitskonzentrationen (Meldeinstanzen, ermittlungsführende Stellen, evtl. eigenständige Behörden) | <p>Beschlagnahme auf 2 Jahre begrenzt (Verlängerungsmöglichkeit);
bei Wertersatzstrafe meist unnötig</p> <p>TRACFIN (besondere Meldestelle für GW-Verdachtsmeldungen),
OCRGDF (spezielle operationelle Einheit zur Bekämpfung von OK, GW u. Drogenhandel)</p> |
|--|---|

Systematische Übersicht:

5. Belgien

1. Materiellrechtliche Ebene:

<ul style="list-style-type: none"> • Anwendungsbereich: --> generelle Abschöpfung u./o. --> besonders abschöpfungsrelevante Deliktsbereiche/Bezugsstrafitäten 	<p>allgemein; Betäubungsmitteldelikte, organisierte Kriminalität, insbes. Geldwäsche</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Normcharakter: --> anzuwendendes Recht (Straf-, Zivil-, öffentl. Recht), --> Sanktion (Strafe, Nebenfolge, Maßregel, Geldbuße, Verwaltungsstrafe) oder ausschl. präventive Maßnahme, --> Je nach konkretem Normcharakter: Konkordanz mit den allgemeinen Strafgrundsätzen (insbes. Schuldprinzip) 	<p>Strafrecht; sachbez. Maßnahme ("in rem"); präventiv, auch ohne Verurteilung (bei gefährl. Gegenständen (z.B. Drogen, Giftutüll, etc.); Besonderheit: betroff. Dritteigentümer muß zivilrechtl. Widerspruchsverfahren anstrengen; Verfassungsrechtl. Diskussion i.d. Lehre</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Zugriffsvoraussetzungen (Tatbestand): 	<p>Verurteilung</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Beweisfragen: --> insbes. Beweiserleichterungen, Beweisvermutungen, echte Beweislastumkehr 	<p>grds. klassische Beweislastverteilung; da Einziehung unabh. v. d. Eigentumsverhältnissen erfolgt, müssen Dritte als Eigentümer Ansprüche in Zivilverf. geltend machen (beweisrechtl. Schlechterstellung ggü. Täter)</p>

2. Rechtsfolgeebene:

<ul style="list-style-type: none"> • Regelungsart: --> primäre Abschöpfungsnormen u./o. --> mögliche Ausweichvorschriften mit abschöpfungsähnlicher (Neben-) Wirkung (etwa Geldstrafe, Geldauflage, etc.) 	<p>Primäre Abschöpfung: Art. 42ff. StGB (Einziehung u. Verfall); ergänzt u. erweitert durch Art. 505 (Geldwäsche)</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Regelungskontext: --> Kernstrafrecht, Nebenstrafrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht, Steuerrecht (einschl. Zoll), Verwaltungsrecht, Polizeirecht, anderes (z.B. Bankrecht, -aufsicht) 	<p>Kernstrafrecht</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Regelungstechnik: --> selbständige Regelung oder Teil materieller Strafnorm, --> zwingende Rechtsfolge oder richterliches Ermessen, --> evtl. Antragsanfordernisse 	<p>Selbständig geregelt (allg. Teil); Gegenstände u. Produkte der Tat werden zwingend eingezogen, auch bei Geldwäsche (da gesetzl. als Tatobjekt definiert), Erträge dagegen nach richterl. Ermessen</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Umfang: --> erschöpfende Sanktion/Maßnahme oder Kumulierung mit anderen Sanktionen möglich (---> evtl. Höchstgrenze) 	<p>Maßnahmen neben eigentl. Strafe;</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Höhe, Grenzen: --> Brutto-/Nettoprinzip, Nutzungen, Surrogate, Teilnehmer u. sonstige Dritte, Ansprüche (unbeteiligter) Dritter --> Obergrenze 	<p>Gesetzgebung: Bruttoprinzip (Lehre: Nettoprinzip); Nutzungen u. Surrogate werden eingezogen (ggf. entspr. Geldbetrag); Einzieh. bei Dritten obligatorisch bei Geldwäsche (da Tatobjekt), auch für Vortäter (Art. 505, seit 1995); Art. 17 der Verf. verbietet Einziehung d. gesamten Vermögens (Erdschlachtungswirkung)</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Entscheidender Zeitpunkt: (---> Ermittlungsphase, Anklage, Urteil), evtl. Rückwirkung sowie <i>Verjährungsfragen</i> 	
<ul style="list-style-type: none"> • Vollzugsfragen 	

3. Prozessuale Ebene (Gewinnaufspürung):

<ul style="list-style-type: none"> • Ermittlung, (vorläuf.) Sicherungsmaßnahmen: --> welche, ab wann, Zugriffsvoraussetzungen, Zugriffsbefugnisse (evtl. Richtervorbehalte), evtl. (Höchst-) Dauer 	<p>Sicherungseinziehung; Richtervorbeh., bei Gefahr in Verzug StA; Schwierigkeiten bei Immobilien, da nicht eintragungsfähig;</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Zulässigkeit besonderer Ermittlungsmaßnahmen: (---> Telefonüberwachung, V-Mann-Einsatz, etc.) 	<p>Telefonüberwachung bei Geldw. zulässig; andere Maßn. mit Richter- bzw. StA-Kontrolle</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Organisationsstrukturen: --> Zuständigkeitsverteilungen, evtl. Zuständigkeitskonzentrationen (Meldeinstanzen, ermittlungsführende Stellen, evtl. eigenständige Behörden) 	<p>Zentralstelle für Meldungen nach GeldwG; Zentrale Polizeistelle für Finanz- u. Wirtschaftsdelikte</p>

Systematische Übersicht:

6. Niederlande

1. Materielle rechtliche Ebene:

<ul style="list-style-type: none"> Anwendungsbereich: --> generelle Abschöpfung u./o. --> besonders abschöpfungsrelevante Deliktsbereiche/Bezugsstrafatzen Normcharakter: --> anzuwendendes Recht (Straf-, Zivil-, öffentl. Recht), --> Sanktion (Strafe, Nebenfolge, Maßregel, Geldbuße, Verwaltungsstrafe) oder ausschl. präventive Maßnahme, --> Je nach konkretem Normcharakter: Konkordanz mit den allgemeinen Strafgrundsätzen (insbes. Schuldprinzip) Zugriffsvoraussetzungen (Tatbestand): Beweisfragen: --> insbes. Beweiserleichterungen, Beweisvermutungen, echte Beweislastumkehr 	<p>allg. Anwendbarkeit</p> <p>insbes. Drogendelikte, organisierte Kriminalität, Geldwäsche</p> <p>Strafrecht;</p> <p>Nebenfolge ("Maßregel")</p> <p>Konkordanz mit Schuldprinzip von der Lehre angezweifelt</p> <p>grds. (Vor-) Verurteilung, Konnexlockerungen mögl. (Geld aus "ähnlichen Taten"); keine Vorverurteilung erforderl. bei Finanzstrafverf.</p> <p>Beweiserleichterungen: in best. Fällen Vermutung, Vermögen stamme aus ähnlichen Straftaten ("ausr. Anhaltspunkte", Art. 36e Abs.2) bzw. sei illegal erlangt ("gerechtfertigte Annahme", Art. 36e Abs.3: Finanzstrafverf.)</p>
---	--

2. Rechtsfolgeebene:

<ul style="list-style-type: none"> Regelungsart: --> primäre Abschöpfungsnormen u./o. --> mögliche Ausweichvorschriften mit abschöpfungsähnlicher (Neben-) Wirkung (etwa Geldstrafe, Geldauflage, etc.) Regelungskontext: --> Kernstrafrecht, Nebenstrafrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht, Steuerrecht (einschl. Zoll), Verwaltungsrecht, Polizeirecht, anderes (z.B. Bankrecht, -aufsicht) Regelungstechnik: --> selbständige Regelung oder Teil materieller Strafnorm, --> zwingende Rechtsfolge oder richterliches Ermessen, --> evtl. Antragserfordernisse Umfang: --> erschöpfende Sanktion/Maßnahme oder Kumulierung mit anderen Sanktionen möglich (---> evtl. Höchstgrenze) Höhe, Grenzen: --> Brutto-/Nettoprinzip, Nutzungen, Surrogate, Teilnehmer u. sonstige Dritte, Ansprüche (unbeteiligter) Dritter; --> Obergrenze Entscheidender Zeitpunkt: (---> Ermittlungsphase, Anklage, Urteil), evtl. Rückwirkung sowie Verjährungsfragen Vollzugsfragen 	<p>Primär: Art. 36e nStGB ("Vermögensstrafe") soll dem Täter jedweden Vermögensvorteil entziehen ("pluk ze"); abschöpfungsähnlich: Art. 51c nStPO ("Vergleich"); von Maßregel nach Art. 36e wird gg. Herausgabe oder Zahlung eines best. Geldbetrages abgesehen</p> <p>Kernstrafrecht; Entscheidung über Vermögensstrafe in getrenntem (Nach-) Verfahren; Besonderheit: Finanzstrafverf. getrennt von Strafverf. (---> 2 Urteile)</p> <p>Selbständige Regelung</p> <p>Antrag StA erforderl. (innerhalb von 2 Jahren nach Verurteilung 1. Instanz)</p> <p>"Vermögensstrafe" neben der eigentlichen Sanktion; bei Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Jahren mögl.</p>
--	---

3. Prozessuale Ebene (Gewinnaufspürung):

<ul style="list-style-type: none"> Ermittlung, (vorläuf.) Sicherungsmaßnahmen: --> welche, ab wann, Zugriffsvoraussetzungen, Zugriffsbefugnisse (evtl. Richtervorbehalte), evtl. (Höchst-) Dauer Zulässigkeit besonderer Ermittlungsmaßnahmen: (---> Telefonüberwachung, V-Mann-Einsatz, etc.) Organisationsstrukturen: --> Zuständigkeitsverteilungen, evtl. Zuständigkeitskonzentrationen (Meldeinstanzen, ermittlungsführende Stellen, evtl. eigenständige Behörden) 	<p>Sicherungsbeschlagnahme (Art. 126b StPO); Ermittlung über Umfang des Tätervermögens in strafverfahrensunabhängigem Verfahren; dieses kann ohne Wissen des Betroffenen durchgeführt werden.</p> <p>Hausdurchsuchung u. Telefonüberw. bei Geldwäschedelikten zulässig</p> <p>innerhalb größerer Polizeidienststellen: speziell auf Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten hinarbeitende Experteneinheiten (BFOs)</p>
--	--

Systematische Übersicht:

7. Großbritannien

1. Materielle Ebene:

- **Anwendungsbereich:**
--> generelle Abschöpfung u./o.
--> besonders abschöpfungsrelevante Deliktbereiche/Bezugstraftaten
BTM.-Delikte, organisierte Kriminalität; jetzt auch sonstige schwere Kriminalität; in Nordirland auch bei terrorist. Vereinigungen
- **Normcharakter:** --> anzuwendendes Recht (Straf-, Zivil-, öffentl. Recht)
--> Sanktion (Strafe, Nebenfolge, Maßregel, Geldbuße, Verwaltungsstrafe) oder aussch. präventive Maßnahme
--> Je nach konkretem Normcharakter: Konkordanz mit den allgemeinen Strafgrundsätzen (insbes. Schuldprinzip)
Strafrecht (vorl. Maßn. zivilrechtl., obwohl im strafrechtl. Verfahren); Nebenfolge ohne unmittelb. Strafcharakter (str.); ausschließl. personenbezogen
- **Zugriffsvoraussetzungen (Tatbestand):**
Verurteilung
- **Beweisfragen:** --> insbes. Beweiserleichterungen, Beweisvermutungen, echte Beweislastumkehr
im Drogenbereich: gesetzl. Vermutung mit Beweislastumkehr; generell Beweiserleichterungen bei Festsetzungsverf. über konkreten Betrag (u.a. 6 Jahres-Vermutung, s.u.)

2. Rechtsfolgenebene:

- **Regelungsart:** --> primäre Abschöpfungsnormen u./o. --> mögliche Ausweichvorschriften mit abschöpfungsähnlicher (Neben-) Wirkung (etwa Geldstrafe, Geldauflage, etc.)
"confiscation order" (als festgesetzter Betrag); im Festsetzungsverf.: niedrigerer Betrag aus realisierbarem Vermögen bzw. konkretem Gewinn (geschätzt)
- **Regelungskontext:** --> Kernstrafrecht, Nebenstrafrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht, Steuerrecht (einschl. Zoll), Verwaltungsrecht, Polizeirecht, anderes (z.B. Bankrecht, -aufsicht)
in strafrechtl. Einzelgesetzen geregelt: DTOA 1986, CJA 1988, CJA 1993, DTOA 1994, PCA 1995; verschärfte Bestimmungen für Nordirland
- **Regelungstechnik:** --> selbständige Regelung oder Teil materieller Strafnorm,
--> zwingende Rechtsfolge oder richterliches Ermessen;
--> evtl. Antragserfordernis
teilweise fakultativ;
bei schweren Taten zwingend, wenn von StA beantragt;
im Drogenbereich immer zwingend
- **Umfang:** --> erschöpfende Sanktion/Maßnahme oder Kumulierung mit anderen Sanktionen möglich (---> evtl. Höchstgrenze)
Kumulierung mit allen anderen Strafen mögl.; Zwangsmaßn. bis Erzwingungshaft mögl. (keine Ersatzfreiheitsstrafe mit Tilgungswirkung mehr)
- **Höhe, Grenzen:** --> Brutto-/Nettoprinzip, Nutzungen, Surrogate, Teilnehmer u. sonstige Dritte, Höhe im übrigen, Ansprüche (unbeteiligter) Dritter;
--> Obergrenze
Grds. Bruttoprinzip (faktisch erheblich eingeschränkt durch Schätzungsverf., s.o.); im Drogenbereich alle Gewinne (insoweit Konnexlockerung)
- **Entscheidender Zeitpunkt:** (---> Ermittlungsphase, Anklage, Urteil), evtl. Rückwirkung sowie Verjährungsfragen
Urteil;
bei schweren Delikten Rückwirkung: alle Einkünfte aus den letzten 6 Jahren vor Verurteilung (insoweit deliktische Herkunftsvermutung, s.o.)
- **Vollzugsfragen**
große Vollzugsdefizite: nur 1/4 aller confiscation orders werden auch vollstreckt

3. Prozessuale Ebene (Gewinnaufspürung):

- **Ermittlung, (vorläuf.) Sicherungsmaßnahmen:**
--> welche, ab wann, Zugriffsvoraussetzungen, Zugriffsbefugnisse (evtl. Richtervorbehalte), evtl. (Höchst-) Dauer
Zivilrechtl. Sicherungsmaßnahmen: einstw. Verfügnungsverbot (umfassend); einstw. Beschlagnahmeverf. (auf bestimmte Werte beschr.); gerichtl. Bestellung Zwangsverwalter mögl.; Zuständigkeitskonzentration beim High Court London
- **Zulässigkeit besonderer Ermittlungsmaßnahmen:**
(---> Telefonüberwachung, V-Mann-Einsatz, etc.)
Sonderbefugnisse in Nordirland
- **Organisationsstrukturen:** --> Zuständigkeitsverteilungen, evtl. Zuständigkeitskonzentrationen (Meldeinstanzen, ermittlungsführende Stellen, evtl. eigenständige Behörden)

Systematische Übersicht:

8. Italien

1. Materiellrechtliche Ebene:

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Anwendungsbereich:
--> generelle Abschöpfung u./o.
--> besonders abschöpfungsrelevante Deliktsbereiche/Bezugsstrafarten • Normcharakter: --> anzuwendendes Recht (Straf-, Zivil-, öffentl. Recht),
--> Sanktion (Strafe, Nebenfolge, Maßregel, Geldbuße, Verwaltungsstrafe) oder ausschl. präventive Maßnahme,
--> Je nach konkretem Normcharakter: Konkordanz mit den allgemeinen Strafgrundsätzen (insbes. Schuldprinzip) • Zugriffsvoraussetzungen (Tatbestand): • Beweisfragen:
--> insbes. Beweiserleichterungen, Beweisvermutungen, echte Beweislastumkehr | <p>BTM -Delikte, organisierte Kriminalität (Mitgl. in krim. BTM-Org., Erpressung, erpress. Menschenraub, Geldwäsche); ital. Besonderheit: mafiose Vereinigung (Art. 416bis c.p.)</p> <p>Strafrecht (str.); Art. 240 u. 416bis c.p.: Maßnahme (sichernder Charakter, str.); Art. 2ter Abs.3 Ges. Nr. 575/1965: Charakter str.; Art. 12sexies Ges. Nr. 501/94: vorbeugende Maßnahme</p> <p>Art. 240: Verurteilung + unmittelb. Konnex zwischen Straftat u. Vermögen;
Art. 416bis: Verurteilung ohne Konnex;
Art. 2ter: Verdacht Mitgl. mafiose o. BTM-Vereinig.; Art. 12sexies: Verurteilung Katalogstrafat</p> <p>im strafrechtl. Bereich klassische Beweislastverteilung; im präventiven Bereich "Darlegungslast" umgekehrt</p> |
|---|---|

2. Rechtsfolgeebene:

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Regelungsart: --> primäre Abschöpfungsnormen u./o. --> mögliche Ausweichvorschriften mit abschöpfungsfählicher (Neben-) Wirkung (etwa Geldstrafe, Geldauflage, etc.) • Regelungskontext: --> Kernstrafrecht, Nebenstrafrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht, Steuerrecht (einschl. Zoll), Verwaltungsrecht, Polizeirecht, anderes (z.B. Bankrecht, -aufsicht) • Regelungstechnik: --> selbständige Regelung oder Teil materieller Strafnorm,
--> zwingende Rechtsfolge oder richterliches Ermessen;
--> evtl. Antragserfordernisse • Umfang: --> erschöpfende Sanktion/Maßnahme oder Kumulierung mit anderen Sanktionen möglich (---> evtl. Höchstgrenze) • Höhe, Grenzen: --> Brutto-/Nettoprinzip, Nutzungen, Surrogate, Teilnehmer u. sonstige Dritte, Ansprüche (unbeteiligter) Dritter;
--> Obergrenze • Entscheidender Zeitpunkt: (---> Ermittlungsphase, Anklage, Urteil), evtl. Rückwirkung sowie Verjährungsfragen | <p>"confisca" in unterschiedl. Formen:
Strafrecht: Art. 240 Abs.1 c.p., Art. 416bis Abs.7 c.p.;
Präventionsrecht: Art. 2ter Abs.3 Ges. Nr. 575/1965, Art. 12sexies Ges. Nr. 501/94</p> <p>Kernstrafrecht sowie außerstrafrechtliche Regelungen mit vorbeugend-präventivem Charakter ("misura di prevenzione"), Einzelheiten str.</p> <p>Art. 240: selbständig und fakultativ;
Art. 416bis: Teil mat. Strafnorm und zwingend;
Art. 2ter: eigenst. Verfahren und zwingend;
Art. 12sexies: zwingend, (i.d. str.)</p> <p>Art. 240, 416bis und 12sexies: Kumulierung mit anderen Strafen mögl.;
Art. 12sexies u. 2ter neben Strafverf. mögl.;
Art. 2ter subsidiär wenn Strafverfahren (Art. 2ter Abs.9)</p> <p>Bruttoprinzip; kein Wertersatzverfall; dingl. Rechte Dritter bleiben unberührt, obligatorische nicht;
im präventiven Bereich besondere Meldepflichten über Vermögensveränderungen</p> <p>Urteil</p> |
|---|---|

3. Prozessuale Ebene (Gewinnaufspürung):

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Ermittlung, (vorläuf.) Sicherungsmaßnahmen:
--> welche, ab wann, Zugriffsvoraussetzungen, Zugriffsbefugnisse (evtl. Richtervorbehalte), evtl. (Höchst-) Dauer • Zulässigkeit besonderer Ermittlungsmaßnahmen:
(---> Telefonüberwachung, V-Mann-Einsatz, etc.) • Organisationsstrukturen: --> Zuständigkeitsverteilungen, evtl. Zuständigkeitskonzentrationen (Meldeinstanzen, ermittlungsführende Stellen, evtl. eigenständige Behörden) | <p>im Strafrecht Art. 321 Abs.2 (identische Vorauss.); im präventiven Bereich: Art. 2ter Abs.2 "sequestro preventivo" (geringere Anforderungen); Art. 12sexies richtet sich nach Art. 321 Abs.2; genereller Richtervorbehalt</p> <p>Telefonüberw. (bei Geldw. ohne richterl. Anordnung; aber besondere Regeln für gerichtl. Verwertbarkeit); effektive Kronzeugenregelung mit Zeugenschutzprogrammen (--->"pentiti"); weitere bes. Maßn. nach Art. 2bis</p> <p>DIA;
Ermittlungsbehörden mit umfangreichen Vollmachten; Anti-Mafia-Staatsanwaltschaften</p> |
|--|---|

Systematische Übersicht:

9. Ungarn

1. *Materiellrechtliche Ebene:*

<ul style="list-style-type: none"> • Anwendungsbereich: --> generelle Abschöpfung u./o. --> besonders abschöpfungsrelevante Deliktbereiche/Bezugsstrafaten 	<p>allgemein; speziell für Bestechung, Wirtschaftsstraftaten, Urheber-/Nachbarschaftsrechtsverletzung, illegaler Rauschgifthandel,</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Normcharakter: --> anzuwendendes Recht (Straf-, Zivil-, öffentl. Recht), --> Sanktion (Strafe, Nebenfolge, Maßregel, Geldbuße, Verwaltungsstrafe) oder ausschl. präventive Maßnahme, --> Je nach konkretem Normcharakter: Konkordanz mit den allgemeinen Strafgrundsätzen (insbes. Schuldprinzip) 	<p>§ 62: Nebenstrafe; § 64: Haupt- u. Nebenstrafe; § 77: Maßregel</p> <p>Konkordanz wird nicht angezweifelt</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Zugriffsvoraussetzungen (Tatbestand): 	<p>Verurteilung</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Beweisfragen: --> insbes. Beweiserleichterungen, Beweisvermutungen, echte Beweislastumkehr 	<p>klassische Beweislastverteilung: Staatsanwaltschaft bzw. Polizeibehörden</p>

2. *Rechtsfolgenebene:*

<ul style="list-style-type: none"> • Regelungsart: --> primäre Abschöpfungsnormen u./o. --> mögliche Ausweichvorschriften mit abschöpfungsfählicher (Neben-) Wirkung (etwa Geldstrafe, Geldauflage, etc.) 	<p>Primär: § 62 ungStGB (Vermögensentziehung); § 64 (Geldnebenstrafe) § 77 (Einziehung)</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Regelungskontext: --> Kernstrafrecht, Nebenstrafrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht, Steuerrecht (einschl. Zoll), Verwaltungsrecht, Polizeirecht, anderes (z.B. Bankrecht, -aufsicht) 	<p>vorwiegend Kernstrafrecht</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Regelungstechnik: --> selbständige Regelung oder Teil materieller Strafnorm, --> zwingende Rechtsfolge oder richterliches Ermessen, --> evtl. Antragserfordernisse 	<p>Selbständig geregelt (allg. Teil) § 62: Ermessen; §§ 64 u. 77: zwingend Antrag durch StA erforderl. (interne Richtlinie)</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Umfang: --> erschöpfende Sanktion/Maßnahme oder Kumulierung mit anderen Sanktionen möglich (---> evtl. Höchstgrenze) 	<p>§ 62 grundsätzl. neben Strafe, seit 1988 auch selbständig anwendbar; § 64 nicht selbständig anwendbar; § 77 selbständig oder neben Strafe anwendbar</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Höhe, Grenzen: ---> Brutto-/Nettoprinzip, Nutzungen, Surrogate, Teilnehmer u. sonstige Dritte, Ansprüche (unbeteiligter) Dritter; ---> Obergrenze 	<p>§ 62: auch Surrogate; § 77: keine Surrogate, dafür Festsetzung eines zu zahlenden Betrages; Obergrenze: gesamtes Vermögen</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Entscheidender Zeitpunkt: (---> Ermittlungsphase, Anklage, Urteil), evtl. Rückwirkung sowie Verjährungsfragen 	<p>Zeitpunkt: Beschlagnahme</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Vollzugsfragen 	

3. *Prozessuale Ebene (Gewinnaufspürung):*

<ul style="list-style-type: none"> • Ermittlung, (vorläuf.) Sicherungsmaßnahmen: --> welche, ab wann, Zugriffsvoraussetzungen, Zugriffsbefugnisse (evtl. Richtervorbehalte), evtl. (Höchst-) Dauer 	<p>vorläufige Sicherung durch Beschlagnahme oder Pfändung; keine Höchstdauer</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Zulässigkeit besonderer Ermittlungsmaßnahmen: (---> Telefonüberwachung, V-Mann-Einsatz, etc.) 	<p>verdeckte Ermittler, polizeil. Beobachtung v. Pers. u. Räumen, geheime Durchsuchung, Telefonüberw. u. techn. Raumüberwachung nur mit richterl. Genehmigung</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Organisationsstrukturen: ---> Zuständigkeitsverteilungen, evtl. Zuständigkeitskonzentrationen (Meldeinstanzen, ermittlungsführende Stellen, evtl. eigenständige Behörden) 	

Systematische Übersicht:

10. USA

1. Materielle rechtliche Ebene:

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Anwendungsbereich:
--> generelle Abschöpfung u./o.
--> besonders abschöpfungsrelevante
Deliktbereiche/Bezugsstrafaten • Normcharakter: --> anzuwendendes Recht
(Straf-, Zivil-, öffentl. Recht),
--> Sanktion (Strafe, Nebenfolge, Maßregel,
Geldbuße, Verwaltungsstrafe) oder ausschl.
präventive Maßnahme,
--> Je nach konkretem Normcharakter:
Konkordanz mit den allgemeinen Strafgrundsätzen
(insbes. Schuldprinzip) • Zugriffsvoraussetzungen (Tatbestand): • Beweisfragen:
--> insbes. Beweiserleichterungen,
Beweisvermutungen, echte Beweislastumkehr | <p>vielfältige Anwendung;
im besonderen Drogendelikte,
Korruptionsdelikte,
organisierte Kriminalität, Geldwäsche</p> <p>Strafrecht., teilw. Zivil-/Verwaltungsrecht;
civil forfeiture keine personen-, sondern sachbezogene
Maßnahme ("in rem");
nach neuerer Entsch. des Supreme Court hat auch civil
forfeiture Strafcharakter;</p> <p>Verfassungsdiskussion beginnend</p> <p>Verdacht der illegalen Vermögensherkunft</p> <p>civil forfeiture: kein Widerspruch innerh. 20 Tagen
(im Hauptverf.: 10 Tagen)</p> <p>criminal forfeiture: Beweiserleichterung;
civil forfeiture: Anfangsverdacht führt zur
Beweislastumkehr</p> |
|---|---|

2. Rechtsfolgeebene:

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Regelungsart: --> primäre Abschöpfungsnormen
u./o. --> mögliche Ausweichvorschriften mit
abschöpfungähnlicher (Neben-) Wirkung
(etwa Geldstrafe, Geldauflage, etc.) • Regelungskontext: --> Kernstrafrecht,
Nebenstrafrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht,
Steuerrecht (einschl. Zoll), Verwaltungsrecht,
Polizeirecht, anderes (z.B. Bankrecht, -aufsicht) • Regelungstechnik: --> selbständige Regelung oder
Teil materieller Strafnorm,
--> zwingende Rechtsfolge oder richterliches
Ermessen,
--> evtl. Antragsfordernisse • Umfang: --> erschöpfende Sanktion/Maßnahme
oder Kumulierung mit anderen Sanktionen
möglich (---> evtl. Höchstgrenze) • Höhe, Grenzen: --> Brutto-/Nettoprinzip,
Nutzungen, Surrogate, Teilnehmer u. sonstige
Dritte, Ansprüche (unbeteiligter) Dritter;
--> Obergrenze • Entscheidender Zeitpunkt: (---> Ermittlungsphase,
Anklage, Urteil),
evtl. Rückwirkung sowie Verjährungsfragen • Vollzugsfragen | <p>Primäre Abschöpfungsregelungen: civil und criminal
forfeiture</p> <p>criminal forfeiture: Strafrecht,
civil forfeiture: Zivil- / Verwaltungsrecht;
Detailregelungen in vielen Einzelgesetzen</p> <p>Teil materieller Strafnormen bzw. eigenständige
Regelung unter Bezugnahme auf mat. Strafnormen;
civil forfeiture: Ermessen der Ermittlungsbehörde,
bei Geldwäsche zwingend</p> <p>criminal u. civil forfeiture neben Strafe mögl.,
civil forfeiture kann parallel zum Strafverfahren
betrieben werden</p> <p>Bruttoprinzip;
kein Zugriff bei gutgläubigem Erwerber;
sehr kurze Fristen (s.o.) gelten auch für Dritte;
Obergrenze: gesamtes Vermögen</p> |
|---|--|

3. Prozessuale Ebene (Gewinnaufspürung):

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Ermittlung, (vorläuf.) Sicherungsmaßnahmen:
--> welche, ab wann, Zugriffsvoraussetzungen,
Zugriffsbefugnisse (evtl. Richtervorbehalte), evtl.
(Höchst-) Dauer • Zulässigkeit besonderer Ermittlungsmaßnahmen:
(---> Telefonüberwachung, V-Mann-Einsatz, etc.) • Organisationsstrukturen: --> Zuständigkeits-
verteilungen, evtl. Zuständigkeitskonzentrationen
(Meldeinstanzen, ermittlungsführende Stellen,
evtl. eigenständige Behörden) | <p>criminal forfeiture: Beschlagnahme mögl., aber nicht
üblich,
civil forfeiture: Beschlagnahme aufgrund des
vermuteten Bezugs der Sache zu einer Straftat mögl.</p> |
|--|--|

3. Systematische Darstellung der implementierten Regelungen nach einzelnen Konstruktionsmerkmalen

Nach der landesbezogenen Übersicht über die implementierten Abschöpfungsinstrumentarien soll im folgenden eine juristisch-konstruktive Normgenese präsentiert werden, in deren Rahmen die einzelnen Konstruktionsmerkmale separat untersucht werden. Aufgabe dieser Darstellung ist es allerdings nicht, den Inhalt der Landesberichte noch einmal im Detail wiederzugeben. Vielmehr soll anhand der einzelnen Merkmale ein Überblick über das jeweilige Regelungsspektrum gegeben werden.

3.1 Materieellrechtliche Ebene

Die Analyse der materieellrechtlichen Ebene behandelt in einem weiteren Sinne die Voraussetzungsseite der Gewinnabschöpfung. Mit anderen Worten geht es also um die Frage, wann ein behördlicher Zugriff auf deliktische Vermögen überhaupt möglich ist. Hierbei sind 4 unterschiedliche Fragenkomplexe von Bedeutung.

Zunächst geht es darum, den **grundsätzlichen Anwendungsbereich** der Gewinnabschöpfung zu klären. Hierzu soll - in einer Art Vorabklärung - festgestellt werden, ob es sich bei der Gewinnabschöpfung um ein allgemeines (strafrechtliches) Instrument handelt oder ob diese Form der Intervention auf bestimmte Straftaten begrenzt ist. Je nachdem ist dann auch zu fragen, welches die abschöpfungsrelevanten Deliktsbereiche in den untersuchten Rechtsordnungen sind.

Der zweite Punkt der Analyse betrifft die Frage nach dem **Normcharakter** der jeweiligen Regelungen. Hierzu gehört zunächst die Frage, ob und inwieweit die Gewinnabschöpfung überhaupt im Strafrecht verortet wird, oder ob sich mit öffentlich-rechtlichen oder sogar zivilrechtlichen Mitteln dieselben Ziele verfolgen lassen. Je nach einschlägigem Recht ist sodann der konkrete rechtliche Charakter der jeweiligen Maßnahmen zu bestimmen. Sollten außerstrafrechtliche Instrumente zum Einsatz kommen, ist darüber hinaus nach der Konkordanz mit den allgemeinen Strafgrundsätzen, insbesondere dem Schuldprinzip, zu fragen.

Der dritte Punkt der Analyse bezieht sich auf die eigentlichen **materieellen Anwendungsvoraussetzungen** der jeweiligen Abschöpfungsregelungen. Hierbei geht es in der Hauptsache um den notwendigen materieellen

Zusammenhang mit bestimmten (Bezugs-) Straftaten sowie um möglicherweise erforderliche weitere Zugriffsvoraussetzungen. Und mit Blick auf Rechtsordnungen, die auf einen strengen Konnex zwischen einer bestimmten Anlaßtat und der Möglichkeit zum Zugriff auf bestimmte Vermögen verzichten, ist darüber hinaus zu klären, ob statt dessen andere materielle Zugriffsvoraussetzungen existieren - und welche.

Der vierte Themenkomplex betrifft schließlich die jeweils einschlägigen **Beweiserfordernisse**. Welche Beweisstandards müssen erfüllt sein, damit die jeweiligen materiellen Anwendungsvoraussetzungen zum Tragen kommen können? Liegt die Beweislast dabei auf seiten der Strafverfolgungsbehörden, oder weicht die Verteilung im Bereich der Gewinnabschöpfung möglicherweise von der sonst im Strafrecht üblichen, "klassischen" Kräfteverteilung ab? Und wenn ja, wie weitreichend ist diese Abweichung? Denkbar sind insoweit einmal "kleinere" Korrekturen, die die grundsätzliche Kräfteverteilung möglichst unberührt lassen wie z.B. (beschränkte) Beweiserleichterungen oder Beweismaßreduzierungen. Zum anderen können aber auch weitergehende Sonderregelungen zum Einsatz kommen; in diesem Zusammenhang ist an gesetzliche Beweisvermutungen oder sogar eine echte Beweislastumkehr zu denken. Sofern in den jeweiligen Rechtsordnungen ein Konnex zwischen einer konkreten Bezugsstraftat (und deren Aburteilung) sowie der Abschöpfungsentscheidung vorausgesetzt wird, stellt sich zudem die Folgefrage nach der Reichweite solcher Beweislastabweichungen. Sind sie auf den Abschöpfungsteil der Entscheidung beschränkt oder strahlen sie möglicherweise auf den gesamten Verfahrenskomplex aus?

3.1.1 Anwendungsbereich

Was zunächst den **anwendungsrelevanten Deliktsbereich** anbetrifft, so haben sich länderübergreifend zwei wesentliche Befunde ergeben. Zum ersten ist festzuhalten, daß Gewinnabschöpfung - ungeachtet ihrer neuen, auf dem Bedeutungsgewinn der Organisierten Kriminalität basierenden rechtspolitischen Aktualität - als Grundprinzip meist zu den tradierten strafrechtlichen Instrumenten zählt, wenn auch häufig unter anderer Zielrichtung und Terminologie. Entsprechende allgemeine Abschöpfungsbestimmungen finden sich denn auch in den meisten der untersuchten Länder. Lediglich von **Großbritannien** und den **USA** ist der Einsatz der Abschöpfung von spezialgesetzlichen Ermächtigungen abhängig; namentlich in den USA

existieren allerdings so viele Einzelgesetze¹, daß zwar nicht von einem universellen, aber doch von einem äußerst breitgestreuten Einsatzbereich gesprochen werden kann.

Obwohl die allgemeinen Abschöpfungsregelungen in der Vergangenheit oft nur wenig praktische Relevanz hatten, basiert gerade das Phänomen der Geldwäsche als gezielte Verschleierungsstrategie wohl nicht nur und nicht so sehr auf der Vermeidung möglicher (zivilrechtlicher) Rückforderungsansprüche betroffener Opfer oder gar des "moralischen" Makels der deliktischen Herkunft, sondern vor allem auf dem Bestreben, Gewinne aus Straftaten eben dieser - vom Grundsatz her schon immer existentent - Abschöpfungsfahr zu entziehen. Insofern erscheint die theoretische Einordnung der Geldwäsche (auch) als Rechtspflegedelikt², wie sie in vielen Ländern vorgenommen wird, durchaus folgerichtig.

Mit der wachsenden Aufmerksamkeit für das Bedrohungspotential durch die Kapitalmacht der Organisierten Kriminalität und der Zunahme internationaler Geldwäscheaktivitäten großen Stils erhielt die Einziehung illegal erworbenen Kapitals international neue Bedeutung - nunmehr unter dem die geänderte **kriminalstrategische Zielrichtung** verdeutlichenden Oberbegriff der gezielten Gewinnabschöpfung im OK-Bereich. Als zweites wesentliches Merkmal der untersuchten Rechtsordnungen ergibt sich daher, daß die meisten Länder mittlerweile über gesonderte Regelungen zur Gewinnabschöpfung im Bereich OK-relevanter Delikte, insbesondere im Rauschgift- und Geldwäschebereich, verfügen. Diese gehen meist weit über die Möglichkeiten der älteren, allgemeinen Abschöpfungsvorschriften hinaus, ja sprengen mitunter die tradierten strafrechtlichen Grundsätze. Vorreiterstaaten waren insoweit die **USA, Italien** und **Großbritannien**; nahezu alle anderen Staaten sind diesem Beispiel gefolgt.

Regelungstechnisch werden dabei unterschiedliche Linien verfolgt. In zahlreichen Ländern wurden spezielle, auf bestimmte Tatbestände bezogene Eingriffsnormen geschaffen, insbesondere in den **USA³, Italien, Frank-**

¹ In den USA existieren auf Bundesebene Abschöpfungsvorschriften in mehr als 100 Einzelgesetzen; vgl. *Tonry, Landesbericht USA*; zu ausgesuchten Vorschriften *US Dept. of Justice, Compilation of Selected Federal Asset Forfeiture Statutes*, Washington D.C. 1995. Vgl. auch oben Teil A, Fn. 4.

² Siehe insbes. die Landesberichte zu Belgien und den Niederlanden. Wie in der Bundesrepublik, so ist in den meisten Ländern allenfalls streitig, ob es sich **ausschließlich** um ein Rechtspflegedelikt handelt oder ob darüber hinaus auch ein Individualrechtsgüterschutz bezweckt ist.

³ Siehe oben Fn. 1.

reich, Belgien und Großbritannien. Andere Länder wie z.B. die **Niederlande** haben, vergleichbar der Systematik in der Bundesrepublik, entsprechende Änderungen auf den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs konzentriert. Eine Sonderentwicklung ist darüber hinaus in **Frankreich** feststellbar, wo nebenstrafrechtliche Bestimmungen aus dem BTM-Bereich in den neuen Code Pénal überführt wurden.

3.1.2 Normcharakter

Die Vorfrage nach dem **anzuwendenden Recht** kann auf den ersten Blick zunächst überflüssig erscheinen. Gleichwohl kann ihr unter zwei Aspekten Bedeutung zukommen. Ihre Relevanz ergibt sich zum einen aus dem rechtsvergleichenden Blick in die **USA**. Denn die dortigen Strafverfolgungsbehörden verfügen ja neben dem herkömmlichen strafrechtlichen Instrumentarium über die Option der «civil forfeiture», die - teilweise zivilprozessualen Regeln folgend⁴ - selbständig neben das strafrechtliche Abschöpfungsverfahren tritt⁵. Zum anderen hat die zivilrechtliche Perspektive in **Deutschland** auch mit Blick auf die laufende rechtspolitische Reformdiskussion eine gewisse Bedeutung erlangt. Denn der SPD-Entwurf für ein Vermögenseinziehungsgesetz⁶ sieht für das dort vorgeschlagene, hauptsächlich präventiv orientierte Abschöpfungsinstrumentarium eine zivilgerichtliche Zuständigkeit vor⁷; Anleihen beim US-amerikanischen Modell der civil forfeiture drängen sich insoweit auf - auch wenn sie in der Begründung nicht explizit angesprochen werden⁸. Unabhängig von der vielfältigen Kritik gegenüber diesem Vorschlag⁹ ist festzustellen, daß in keiner der hier untersuchten europäischen Rechtsordnungen ein vergleichbares Ausweichen in das Zivilrecht stattfindet. Auch **Großbritannien**, dessen Rechtssystem am weitesten von den kontinentaleuropäischen Modellen abweicht, bildet insoweit keine Ausnahme. Lediglich die vorläufigen Si-

⁴ Die Trennungslinie zwischen Straf- und Zivilprozeß ist dort allerdings nicht so ausgeprägt wie nach kontinentaleuropäischem Rechtsverständnis.

⁵ Vgl. für Einzelheiten *Tonry*, Landesbericht USA, 60ff.

⁶ Vgl. dazu *Benseler*, Landesbericht Deutschland, 36.

⁷ §§ 3 u. 5 SPD-Entwurf; vgl. BT-Drucks. 12/6784, 4, 14f.

⁸ Formal wird die Zuständigkeitsverlagerung mit der größeren Sachkunde der Zivilgerichte in vermögensrechtlichen Fragen begründet (vgl. BT-Drucks. 12/6784, 15).

⁹ Vgl. z.B. *Hassemer*, Vermögen im Strafrecht. WM-Sonderbeilage Nr. 3 zu Nr. 14 vom 8. 4. 1995, 23, (m.w.N.).

cherungsmaßnahmen haben dort zivilrechtlichen Charakter; gleichwohl erfolgt auch deren Festsetzung im strafprozessualen Rahmen¹⁰.

Eine gewisse Sonderstellung nimmt allerdings **Italien** mit seinen präventiven Maßnahmen («*misure di prevenzione*») ein¹¹. Auch hier existiert, ergänzend zur strafrechtlichen Gewinnabschöpfung, ein präventiv ausgerichtetes Instrumentarium, das - insoweit der amerikanischen Rechtslage vergleichbar - selbständige Bedeutung hat. Anders als in den USA handelt es sich aber nicht um ein zivilrechtlich geprägtes, sondern ein präventives Abschöpfungsverfahren. Dessen rechtlicher Charakter ist in der Lehre allerdings stark umstritten¹². Dabei wird hauptsächlich die Frage diskutiert, ob die diesbezüglichen Maßnahmen dem Strafrecht oder - dem deutschem Verständnis "klassischer" Gefahrenabwehr nahe kommend - dem Verwaltungsrecht zuzuordnen sind. Auch wenn die präventive «*confisca*» nach wohl herrschender Meinung eine Mischform mit sowohl strafrechtlichem als auch administrativem Charakter darstellt, ist diese Form der Abschöpfung jedenfalls verfahrensrechtlich der Strafgerichtsbarkeit zugeordnet, wenn auch mit besonderer Zuständigkeit und mit besonderen Verfahrensregeln. Sie kann daher mit der aus externer Sicht gebotenen Vorsicht als eine Art strafgerichtliches¹³ Verfahren eigener Art charakterisiert werden. Von Praktikerseite wird sogar ausdrücklich bemängelt, daß sich das präventive faktisch kaum noch von einem normalen Strafverfahren unterscheidet¹⁴.

Einen ähnlichen Streitpunkt gibt es schließlich auch in **Frankreich**, und zwar in bezug auf das dortige Zoll(straf)recht. Hier existieren mit den sog. «*amendes douanières*» Sanktionsalternativen mit eindeutig abschöpfungsorientierter Zielsetzung. Uneinigkeit besteht allerdings, ob es sich dabei um strafrechtliche oder steuerrechtliche Sanktionen handelt¹⁵. Während die französische Justiz den strafrechtlichen Charakter bislang verneint hat, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Strafcharakter bejaht¹⁶. Ausschlaggebend hierfür war u.a. deren Vollstreckbarkeit mittels

¹⁰ Vgl. *Levi*, Landesbericht Großbritannien, 364.

¹¹ Vgl. im einzelnen *Hein*, Landesbericht Italien, 439.

¹² Vgl. *Hein*, Landesbericht Italien, 447.

¹³ Das sich im Prozeßgegenstand allerdings von herkömmlichen *strafrechtlichen* Verfahren unterscheidet.

¹⁴ Vgl. *Paoli*, Landesbericht Italien, 222.

¹⁵ Vgl. *Godefroy/Kletzlen*, Landesbericht Frankreich, 276f.

¹⁶ Entsch. v. 8. 6. 1995 (Fall "*Jamil*"), Serie A, Vol. 317.

Erzwingungshaft; auch die strafgerichtliche Anordnungszuständigkeit spielte eine gewisse Rolle. Danach wäre das System der Zollstrafen nach den deutschen Begrifflichkeiten wohl als Nebenstrafrecht zu qualifizieren.

Was nun den konkreten **Normcharakter** der verschiedenen Abschöpfungsregelungen betrifft, so lassen sich grob zwei Systeme unterscheiden: Regelungen mit Sanktions- bzw. Reaktionscharakter im weitesten Sinne und solche mit präventivem Charakter.

Innerhalb der Rechtsordnungen, die die Aufgabe der Gewinnabschöpfung im strafrechtlichen Reaktionensystem verortet haben, lassen sich ihrerseits zwei Hauptunterscheidungen feststellen. Trotz eines im weitesten Sinne repressiven Grundkonzeptes verstehen nämlich nur wenige Länder die Abschöpfung als echte Strafe. Am eindeutigsten ist der Strafcharakter in **Frankreich** ausgeprägt. Die dortige «confiscation» ist bereits nach der dogmatischen Konzeption als Nebenstrafe («peine complémentaire») konstruiert. Ihre Einsatzmöglichkeiten gehen allerdings weit über eine bloße "Neben-" bzw. - bei wortgetreuer Übersetzung - "Zusatz"-Funktion hinaus. Denn der Richter hat die Möglichkeit, diese als (einzige) Hauptstrafe zu verhängen; sie wird dann quasi zur "Ersatz"-Hauptstrafe. Ein solches dogmatisches Gewicht hat die Gewinnabschöpfung in keinem anderen der hier untersuchten europäischen Rechtssysteme. Allenfalls die Vermögensstrafe nach deutschem Recht ist insoweit vergleichbar, obschon sie sich an anderer Stelle deutlich von ihr unterscheidet¹⁷. Auch die **ungarische** "Geldnebenstrafe", die ebenfalls gewinnabschöpfende Funktion hat¹⁸, weist ebenfalls eindeutig repressiven Charakter auf.

In den meisten anderen Rechtsordnungen ist der Strafcharakter - bzw. die repressive Zielsetzung - der gewinnabschöpfenden Instrumente dagegen zurückhaltender geregelt. Sie erscheinen dann meist als Nebenfolge, Maßnahme oder Maßregel. In der **Schweiz, Österreich, Italien, Großbritannien, den Niederlanden, Belgien, Ungarn** und den **USA**¹⁹ gibt es entsprechend ausgestaltete Instrumente; auch das "klassische" **deutsche** Instrumentarium²⁰ gehört in diesen Kontext. Den Regelungen ist gemeinsam, daß

¹⁷ Die Vergleichbarkeit beschränkt sich ausschließlich auf den dogmatischen Strafcharakter. Anders als die deutsche Vermögensstrafe nach derzeitigem Muster bleibt die frz. *confiscation* im übrigen ein konkret tatbezogenes Abschöpfungsinstrument; dieser konkrete Tatbezug bezieht sich insbesondere auf den strengen Konnex (siehe unten Pkt. 3.1.3) und die Höhe (siehe unten Pkt. 3.2.5).

¹⁸ Vgl. *Udvaros*, Landesbericht Ungarn, 452f.

¹⁹ In der Alternative als *criminal* forfeiture.

²⁰ Einziehung und Verfall.

ihr sanktioneller Charakter bestritten wird; allenfalls werden gewisse pönale Nebeneffekte eingeräumt.

Regelungen mit ausschließlich präventiver Funktion dominieren in den USA und in Italien. Insbesondere in den USA («civil forfeiture») wird die Abschöpfung weithin als ausschließlich sachbezogene Maßnahme («in rem») verstanden, die sich nicht gegen die betroffene Person als solche richten und daher, wenn nicht sogar ausdrücklich als völlig nonpunitiv, so doch als wesensmäßig weitgehend neutral interpretiert wird. Dem ist mittlerweile allerdings der Supreme Court entgegengetreten, der betont, daß auch die civil forfeiture Sanktionscharakter habe²¹. Dementsprechend gibt es dort mittlerweile eine rege verfassungsrechtliche Diskussion, die die Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip in Frage stellt. In **Italien** wird bei den präventiven Maßnahmen konstruktiv an die besondere Gefährlichkeit des Täters angeknüpft²². Durch diesen Täterbezug unterscheidet sich das italienische Verständnis der sachbezogenen Maßnahmen recht deutlich von der amerikanischen Interpretation, wo eine "Beteiligung" des Eigentums an der Straftat fingiert wird²³. Allerdings wird die Gefährlichkeit auch in Italien ausschließlich aus dem Verdacht der Begehung bestimmter Straftaten abgeleitet, so daß sie im Ergebnis doch weitgehend als Fiktion erscheint.

3.1.3 Zugriffsvoraussetzungen

Im allgemeinen ist die strafrechtliche Gewinnabschöpfung akzessorisch ausgestaltet; sie setzt also regelmäßig eine gleichzeitige oder bereits erfolgte²⁴ *Verurteilung* sowie einen *unmittelbaren Konnex* zwischen der sanktionierten Tat und den betreffenden Vermögenswerten voraus. In der Regel genügt dabei die Verurteilung wegen irgendeines beliebigen Straftatbestandes. Weitere materiellrechtliche Anwendungsvoraussetzungen werden zumeist nicht aufgestellt; eine Ausnahme bildet insoweit lediglich die **österreichische** Regelung, wo Einziehung und Verfall derzeit erst ab einer Mindestgrenze von einer Million Schilling²⁵ möglich sind. Großbritannien

²¹ Vgl. *Tonry*, Landesbericht USA, 565.

²² Vgl. *Hein*, Landesbericht Italien, 442.

²³ Vgl. *Tonry*, Landesbericht USA, 561.

²⁴ Dies gilt für später durchgeführte Abschöpfungsverfahren, wie sie z.B. in den **Niederlanden** und der **Schweiz** möglich sind.

²⁵ Auch nach dem Reformentwurf soll eine solche - wenn auch auf öS 100.000 reduziert - bestehen bleiben, vgl. *Fehérváry*, Landesbericht Österreich, 193.

hat dagegen seine früher gültige Mindestgrenze von 10.000 £ aufgehoben²⁶. Weitere Voraussetzung für den Zugriff ist nach derzeitigem österreichischem Recht die gesonderte Feststellung einer unrechtmäßigen Bereicherung.

Rechtsordnungen, die in neuerer Zeit eine Ausweitung der Abschöpfungsregelungen erfahren haben, zeichnen sich mitunter durch eine Konnexlockerung aus. So genügt beispielsweise in **Italien** für die präventiven Maßnahmen die Verurteilung wegen einer bestimmten Katalogstraftat, im Bereich der Antimafia-Gesetzgebung sogar der bloße Verdacht der Unterstützung einer mafiosen Vereinigung, um auf vorgefundene Gelder zugreifen zu können, auch wenn deren Konnex zur abgeurteilten Straftat nicht feststeht bzw. wenn die Verdachtsmomente für eine Verurteilung nicht ausreichen. Auch in den **Niederlanden** können grundsätzlich Gelder eingezogen werden, die nicht Gegenstand der Anklage sind; dort wird im übrigen im Finanzstrafverfahren, das neben dem Strafverfahren betrieben werden kann, ebenfalls völlig auf das Erfordernis einer strafrechtlichen Verurteilung verzichtet. Auch in den **USA** ist die Bestandskraft der civil forfeiture nicht von einer möglichen (späteren) Verurteilung des Abschöpfungsbedingten abhängig²⁷.

Welche Entwicklung der erweiterte Verfall bzw. die Vermögensstrafe in **Deutschland** nehmen werden, für welche der Gesetzgeber ebenfalls eine (gemäßigte) Konnexlockerung vorgesehen hatte, läßt sich derzeit nicht absehen. Diese wurde vom BGH bereits deutlich eingeschränkt. Nunmehr sind beide Regelungen bekanntlich Gegenstand beim BVerfG anhängiger Verfassungsbeschwerden²⁸.

3.1.4 Beweisfragen

Häufiger als beim Tatkonnex selbst wurden in den untersuchten Rechtsordnungen Lockerungen auf der beweisrechtlichen Ebene vorgefunden. Lediglich **Österreich, Ungarn, Frankreich** und **Belgien** halten im Bereich der Gewinnabschöpfung bislang ohne jede Ausnahme an den "klassischen" strafrechtlichen Beweisgrundsätzen fest.

²⁶ Vgl. *Levi*, Landesbericht Großbritannien, 363.

²⁷ Vgl. i.e. *Tonry* im Landesbericht USA.

²⁸ Vgl. für Einzelheiten *Benseler*, Landesbericht Deutschland, 18ff.

In den meisten der anderen Länder wurden für bestimmte Konstellationen **Beweiserleichterungen** eingeführt. So können in den **Niederlanden** in bestimmten Fällen Gelder beschlagnahmt werden, wenn "ausreichende Anhaltspunkte" vermuten lassen, sie stammten aus ähnlichen Straftaten wie diejenigen, die dem aktuellen Verfahren zugrunde liegen²⁹ (Art. 36e Abs. 2 nIStGB). Nach Art. 36e Abs. 3 wird die illegale Herkunft bei entsprechender "gerechtfertigter Annahme" vermutet. Diese Herkunftsvermutung ähnelt in Ansätzen der Regelung im deutschen § 73d StGB. Beide Alternativen des nIStGB verstehen sich jedoch nicht als Beweislastumkehr. Denn sie legen dem Beschuldigten keine förmlichen Darlegungspflichten auf. Sie erweitern vielmehr den Beurteilungsspielraum im Rahmen der freien Beweiswürdigung des Richters³⁰.

Unterschiedliche Wege beschreiten insoweit die **USA**. Im Bereich der criminal forfeiture kommt zugunsten des zugreifenden Staates lediglich eine Beweiserleichterung zum Tragen, die das Beweismaß betrifft. An die Stelle des für einen strafrechtlichen Schuldspruch üblichen «beyond reasonable doubt»-Maßstabs tritt die im dortigen Zivilrecht übliche Regel der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Weitaus einschneidender ist das Verfahren allerdings bei der civil forfeiture. Hier führt bereits der Anfangsverdacht einer deliktischen Vermögensherkunft zur vollen **Beweislastumkehr**³¹.

Ähnlich weitgehend erscheint, was den Grad der Beweislastumkehr betrifft, auch eine Regelungsvariante in der **Schweiz**. Im Zusammenhang mit Geldern einer kriminellen Organisation wird die Verfügungsmacht der Organisation von vornherein **gesetzlich vermutet**³². Allerdings genügt hier anders als in den USA - nicht der bloße Verdacht einer strafbaren Handlung. Der Betroffene muß wegen Mitgliedschaft bzw. Unterstützung einer kriminellen Organisation strafbar sein. Dann - und nur dann - greift die gesetzliche Vermutung, und der Beweis des Gegenteils obliegt dem Einziehungsbetroffenen. Diese echte Beweislastumkehr bezieht sich allerdings nur auf diesen Spezialfall, kommt also nicht bei anderen Straftatbeständen zum Tragen, die eine individuelle, über die reine Beteiligung an der krimi-

²⁹ Diese Variante der Beweiserleichterung ist streng juristisch also eine **Konnexvermutung**.

³⁰ Vgl. *van de Reyt/van Kalmthout*, Landesbericht Niederlande, 326f.

³¹ Vgl. für weitere Einzelheiten *Tonry*, Landesbericht USA, 560ff.

³² Art. 59 Ziff. 3 schwStGB; siehe für Einzelheiten *Pieth*, Landesbericht Schweiz, 128ff.

nellen Organisation hinausgehende konkrete Tatbegehung erfordern. Und der Gegenbeweis selbst bezieht sich ausschließlich auf die Widerlegung der vermuteten Verfügungsmacht der Organisation. Persönliches Eigentum des Beschuldigten kann auf diesem Wege also nicht abgeschöpft werden; hierfür ist ein regulärer Nachweis der (konkreten) deliktischen Herkunft erforderlich. Der Anwendungsbereich erscheint insgesamt also wesentlich enger als in den USA.

Tendenziell weitergehend als die Schweizer Regelung erscheint vom Ergebnis her dagegen das **italienische** Recht. Zwar folgt die strafrechtliche Einziehung den klassischen Beweisgrundsätzen. Im Bereich der wesentlich praxisrelevanteren präventiven Einziehungsalternativen unterliegen Vermögenswerte bestimmter Täter jedoch a priori der Einziehung, wenn deren Herkunft "nicht gerechtfertigt werden kann". Ob es sich bei dieser Regelung um eine echte Beweislastumkehr oder eine bloße Umkehrung der Darlegungslast handelt, ist streitig³³. Von der Sache her erscheint sie einer Beweislastumkehr zumindest sehr ähnlich, müssen vom Betroffenen doch - anders als nach dem Verfügungsmacht-Konzept der Schweiz - qualitative Eigenschaften des Geldes geltend gemacht werden, was dem Nachweis einer legalen Herkunft inhaltlich sehr nahe kommen dürfte.

Eine gesetzliche Vermutung mit Beweislastumkehr findet sich schließlich auch in **Großbritannien**. Allerdings ist diese dort auf den Drogenbereich beschränkt. Unter anderem wird die deliktische Herkunft aller Einnahmen des Beschuldigten - auch Geschenke - aus dem Zeitraum der letzten 6 Jahre vor der Verurteilung vermutet. Generelle Gültigkeit haben darüber hinaus verschiedene Beweiserleichterungen im Festsetzungsverfahren. Dieses Verfahren stellt eine britische Besonderheit dar. Nachdem die grundsätzliche Abschöpfungspflichtigkeit festgestellt wurde, bedarf es nämlich eines weiteres Feststellungsverfahrens ("confiscation hearing"), in dem die Höhe des realisierbaren Vermögens geschätzt werden muß³⁴.

3.2 Rechtsfolgenebene

Die Rechtsfolgenebene umfaßt alle Fragen, die den Umfang, die Reichweite und den Vollzug der Gewinnabschöpfung betreffen. Auch hier hat sich eine große Regelungsvielfalt gezeigt. Allerdings war auch festzustel-

³³ Siehe i.e. *Hein*, Landesbericht Italien, 447.

³⁴ Siehe hierzu auch unten Pkt. 3.2.5.

len, daß die diesbezüglichen Rechtsfragen nach den einzelnen Länderberichten weit weniger umstritten zu sein scheinen. Die großen Kontroversen betreffen demnach in erster Linie die Fragen, ob überhaupt, wann, unter welchen Voraussetzungen und in welchem (rechtlichen) Rahmen auf Vermögenswerte zugegriffen werden kann. Auf der Durchführungsseite selbst sind dann eher einzelne Detailfragen streitig; dies ist inhaltlich meist von der landesspezifischen Dogmatik abhängig. So finden dann Themen, die in einigen Ländern überaus kontrovers diskutiert werden, in vielen anderen Ländern keinerlei Beachtung; dies war beispielsweise bei der Frage nach dem Brutto- bzw. Nettoprinzip zu beobachten.

3.2.1 *Regelungsart*

Der Schwerpunkt der untersuchten Regelungen liegt, was die konkrete Regelungsart anbetrifft, eindeutig bei den primären Abschöpfungsvorschriften.

Mögliche Ausweichvorschriften mit gezielter abschöpfungsähnlicher (Neben-) Wirkung waren lediglich in **Ungarn** (Geldnebenstrafe und Einziehung) sowie in **Frankreich** zu finden; in dem dortigen Zollrecht steht mit der «*amende douanière*» ein praxisrelevantes Instrument zur Verfügung, das - in Form der Einziehung oder als Wertersatzstrafe - eine eindeutige Abschöpfungszielsetzung verfolgt.

Überhaupt spielt die Wertersatzeinziehung in mehreren Ländern eine Rolle. Neben **Frankreich** - wo die Wertersatzstrafe nicht etwa ein Sonderphänomen des eben erwähnten Zollrechts, sondern eine allgemein anwendbare Möglichkeit darstellt³⁵ - gilt dies namentlich auch für die **Niederlande**. Dort wird gegen Bezahlung eines bestimmten Geldbetrages von einer Vollstreckung der Maßregel nach Art. 36e nStGB abgesehen³⁶. In **Großbritannien** ist die Einziehung des Wertersatzes sogar noch verbreiteter. Da die «*confiscation order*» dort auf die Bezahlung eines bestimmten, gerichtlich festgesetzten Geldbetrages ausgerichtet ist, erscheint sie fast regelmäßig als eine Art Geldsummenstrafe, die nicht viel von dem ansonsten typischen Charakter einer auf bestimmte, nämlich bemakelte, Gewinne zielenden Einziehung erkennen läßt. Der ursprüngliche deliktische Vermögenswert erscheint so fast nur noch als eine Art Rechnungsposten im oben

³⁵ Vgl. *Godefroy/Kletzlen*, Landesbericht Frankreich, 220f.

³⁶ Vgl. *van de Rey/van Kalmthout*, Landesbericht Niederlande, 329.

erwähnten Festsetzungsverfahren. Interessanterweise erinnert auch die konkrete Formulierung des **österreichischen** Rechts an diese Variante³⁷.

Gelegentlich spielen Abschöpfungsziele schließlich auch in der Praxis informeller Verfahrensformen eine Rolle. Sowohl beim plea bargaining in den **USA** als auch in den **Niederlanden** hat diese Zielsetzung bei der Festsetzung von Einstellungsaufgaben anscheinend einen gewissen Einfluß. In Deutschland wird dies nicht anders sein.

3.2.2 *Regelungskontext*

Was den konkreten Regelungskontext der jeweiligen Normen betrifft, so ist in den kontinental-europäischen Rechtssystemen die Verortung - zumindest der klassisch-strafrechtlichen Instrumente - im Kernstrafrecht die Regel. In **Großbritannien** und den **USA** sind die Bestimmungen dagegen - nach unserem Rechtsempfinden oft recht unsystematisch erscheinend - in zahlreichen strafrechtlichen Materiengesetzen enthalten.

Darüber hinaus existieren in einigen Ländern außerhalb des Strafverfahrens angesiedelte Verfahrensformen. Namentlich zu nennen sind hier die **Niederlande**, die ein selbständiges Finanzstrafverfahren kennen³⁸. Außerhalb des regulären Strafrechts (codice penale) sind auch einige der präventiven Maßnahmen, die in **Italien** zur Anwendung gelangen, angesiedelt³⁹.

3.2.3 *Regelungstechnik*

Dort, wo die Bestimmungen im Kernstrafrecht verortet sind, ist eine Regelung im Allgemeinen Teil der jeweiligen Strafgesetze die Regel. Dies gilt für **Deutschland**, die **Schweiz**, **Österreich**, **Italien**, **Frankreich**, die **Niederlande**, **Belgien** und **Ungarn**. Neuere Spezialvorschriften über die Gewinnabschöpfung im OK-Bereich finden sich darüber hinaus im Besonderen Teil des StGB oder in Spezialgesetzen; dies ist insbesondere in **Italien**, **Frankreich** und **Belgien** der Fall.

Großbritannien und die **USA** hingegen verfolgen auch insoweit ihre eigene Regelungstechnik; einen Allgemeinen Teil in unserem Sinne kennen

³⁷ Vgl. § 20a öStGB ("... ist zur Zahlung eines dem Wert ... entsprechenden Geldbetrages zu verurteilen"); auch die geplante Novellierung ändert an dieser Konzeption nichts; siehe *Fehérváry*, Landesbericht Österreich. 180, 192.

³⁸ Vgl. *van de Rey/van Kalmthout*, Landesbericht Niederlande, Pkt. 2.5.1.3.

³⁹ Vgl. *Hein*, Landesbericht Italien, 439ff.

diese Rechtssysteme nicht; die spezialgesetzliche Regelungsweise ist insoweit erschöpfend.

Die meisten Rechtssysteme unterscheiden fakultative und obligatorische Anwendungsformen. Zwingend ist die Einziehung zumeist dann ausgestaltet, soweit sie gefährliche Gegenstände betrifft. Insoweit kommt die präventive Komponente, die fast immer eine gewisse Rolle spielt, zum Tragen. **Deutschland, Ungarn, Belgien und Frankreich** folgen diesem Grundsatz; in **Österreich** und der **Schweiz** ist die Einziehung sogar immer zwingend anzuordnen, in **Italien** ist sie im herkömmlichen strafrechtlichen Anwendungsbereich teilweise, bei Mafiaaktivitäten immer obligatorisch⁴⁰; dasselbe gilt in vielen präventiven Konstellationen⁴¹. **Großbritannien** schreibt die Anwendung darüber hinaus im Drogenbereich vor⁴², **Belgien**⁴³ und die **USA**⁴⁴ dagegen bei Geldwäschdelikten.

Unterschiedlich geregelt ist schließlich auch die Frage, ob die Anordnung von der Staatsanwaltschaft *beantragt* werden muß. In Deutschland ist ein ausdrückliches Antragerfordernis - wie in vielen anderen Ländern auch - nicht geregelt⁴⁵. In **Österreich** wird die Frage mit Hinweis auf den generell zwingenden Charakter verneint. In den **Niederlanden** und **Ungarn** ist dagegen ein entsprechender Antrag erforderlich. Besondere Bedeutung kommt dem Antrag in **Großbritannien** zu: während die Einleitung eines Einziehungsverfahrens dort grundsätzlich im Ermessen des Gerichts liegt, wird die Durchführung bei bestimmten schweren Delikten auf einen entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft hin zwingend⁴⁶.

3.2.4 Eingriffsumfang

Nahezu alle Abschöpfungsinstrumente sind - unabhängig von ihrem konkreten Rechtscharakter - neben der eigentlichen Strafe anwendbar. Wo die

⁴⁰ Vgl. *Hein*, Landesbericht Italien, 424, 439ff.

⁴¹ Vgl. für Einzelheiten insbes. Art. 2ter Gesetz 575/1965 und Art. 12sexies Gesetz 356/1992 (im Anhang zum Landesbericht Italien).

⁴² § 1 DTOA; vgl. *Levi*, Landesbericht Großbritannien, 370.

⁴³ In Belgien werden gewaschene Gelder als Tatobjekt definiert; Erträge fallen dagegen nicht unter diese Regelung; vgl. *Fijnaut/Verbruggen*, Landesbericht Belgien, 256ff.

⁴⁴ Vgl. *Tonry*, Landesbericht USA, 572.

⁴⁵ Auch die RiStBV schweigen sich zu dieser Frage aus.

⁴⁶ Die Entscheidung über die Antragstellung liegt im Ermessen der Staatsanwaltschaft; vgl. für Einzelheiten *Levi*, Landesbericht Großbritannien, 370ff.

Einziehung Maßnahmen- bzw. Nebenfolgen- oder Nebenstrafencharakter hat, ergibt sich dies beinahe zwangsläufig. Darüber hinaus können aber auch strafrechtliche und nichtstrafrechtliche Verfahren in der Regel parallel betrieben werden - einschließlich der jeweiligen Sanktions- und/oder Abschöpfungsmittel. Das gilt sowohl für das civil forfeiture-Verfahren der **USA** als auch für das Finanzstrafverfahren in den **Niederlanden**, das Zollstrafverfahren in **Frankreich** und die präventiven Maßnahmen in **Italien**⁴⁷.

Eine direkte gesetzliche Höchstgrenze für den kumulierten Einsatz von Strafe und Gewinnabschöpfung findet sich im übrigen nirgends ausdrücklich normiert. Im Gegensatz dazu gilt in **Frankreich** sogar, daß eine mit einer anderen Strafe kombinierte oder auch eine alleine angeordnete Konfiskation den jeweiligen gesetzlichen Höchststrafrahmen überschreiten darf⁴⁸. Die deutsche Regelung zur Vermögensstrafe mit ihrem komplexen Umrechnungsmodus entsprechend zwei Jahren Ersatzfreiheitsstrafe steht insofern ohne weiteres Beispiel im Raum.

Mitunter existieren allerdings Regelungen zur Ersatzfreiheitsstrafe, die bei der Beurteilung des Eingriffsumfangs wesentlich erscheinen. So ist in den **Niederlanden** eine Höchstgrenze von 6 Jahren normiert, die weit über das sonst für Geldsanktionen gebräuchliche Limit von 1 Jahr hinausgeht⁴⁹. In **Österreich** ist die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe dagegen ganz ausgeschlossen⁵⁰. Eine sehr viel einschneidendere Variante haben schließlich **Großbritannien** und **Frankreich** etabliert. In beiden Ländern existiert anstelle der Ersatzfreiheitsstrafe die Möglichkeit der Erzwingungshaft; diese hat keine Tilgungswirkung. In beiden Ländern gibt es dafür ebenfalls keine gesetzliche Höchstgrenze; ihre Dauer ist vom Gericht jedoch bereits im Anordnungsbeschluß für den Fall der Nichterfüllung festzulegen⁵¹. (Keine Tilgungswirkung haben im übrigen - entgegen der Grundkonstruktion - Teilzahlungen mit Blick auf die Ersatzfreiheitsstrafe in den **Niederlanden**⁵².)

47 Ausnahme: Beschlagnahmen und Einziehungen nach Art. 2ter sind gegenüber der strafrechtlichen Einziehung subsidiär; vgl. *Hein*, Landesbericht Italien, 441.

48 Vgl. *Godefroy/Kletzen*, Landesbericht Frankreich, 219.

49 Vgl. *van de Reyt/van Kalmthout*, Landesbericht Niederlande, 330.

50 Vgl. *Fehérváry*, Landesbericht Österreich, 182, 198.

51 Siehe für Großbritannien *Levi*, 333ff., für Frankreich *Godefroy/Kletzen*, 277.

52 Vgl. Fn. 50.

3.2.5 Eingriffshöhe und -grenzen

Eine der grundlegenden Streitfragen kreist, was die Höhe des gewinnabschöpfenden Zugriffs anbetrifft, um die Frage nach der Anwendbarkeit des **Brutto- oder Nettoprinzips**. Namentlich in Deutschland wird an diesem Punkt die Frage nach der grundsätzlichen Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip festgemacht; so hat denn auch der BGH die Anwendbarkeit des Bruttoprinzips faktisch eingeschränkt⁵³. Auch in **Österreich** werden die nichtpönale Konstruktion der Abschöpfung auf der einen und das Bruttoprinzip auf der anderen Seite als unvereinbar angesehen; dementsprechend sieht der aktuelle Reformentwurf die Festschreibung des Nettoprinzips fest⁵⁴. In den **USA, Großbritannien, Belgien, Italien** gilt hingegen das Bruttoprinzip.

Als **Obergrenze** haben die meisten Rechtsordnungen das Gesamtvermögen des Täters festgelegt. Dieses Merkmal hat mitunter jedoch unterschiedliche Funktion. Während die Festlegung dieser Obergrenze namentlich bei der deutschen Vermögensstrafe zugriffserweiternde Funktion erfüllen und die Abschöpfung weiterer als der unmittelbar tatbezogenen Mittel ermöglichen soll, kommt dem Merkmal in der **britischen Praxis** eher eingriffslimitierende Wirkung zu. Dies hängt mit der dortigen Definition des gesamten Vermögens als dem mit Blick auf die Vollstreckung realisierbaren Vermögen zusammen. Auf der Grundlage der im besonderen Festsetzungsverfahren vorgenommenen Vermögensfeststellungen oder -schätzungen bestimmt sich die konkrete Einziehungssumme nämlich als die geringere aus konkretem Gewinn einerseits und realisierbarem Vermögen andererseits; in der Praxis fallen die Schätzungen des (noch vorhandenen) Vermögens dann wohl häufig erheblich niedriger aus⁵⁵.

In der Mehrzahl der Länder können auch Nutzungen bzw. Surrogate eingezogen werden. Dies gilt namentlich in **Deutschland** und **Belgien**; teilweise ist ein Zugriff in **Ungarn, Österreich** (soweit sie auf den Ursprungswert zurückführbar sind) und **Italien** (dort allerdings nicht im strafrechtlichen Bereich des Art. 240 c.p.) möglich. Wo bzw. soweit kein direkter Zugriff möglich ist, ist statt dessen meist eine Wertersatzeinziehung vorgesehen; dies gilt insbesondere für die **Schweiz, Österreich, Belgien** und **Ungarn**.

⁵³ Vgl. für Einzelheiten ausf. *Benseler* im Landesbericht Deutschland.

⁵⁴ Vgl. *Fehérváry*, Landesbericht Österreich, 196f.

⁵⁵ Vgl. *Levi*, Landesbericht Großbritannien, 365, 373ff.

Uneinheitlich ist auch die Position möglicher **Drittbetroffener** ausgestaltet. Während die Zugriffsmöglichkeit auf das Eigentum Dritter im deutschen Recht bekanntlich relativ eng begrenzt ist, ist deren Rechtsposition in einigen anderen Ländern schlechter. Dies gilt namentlich in den **USA**. Dort werden grundsätzlich nur gutgläubige Dritte geschützt. Dieser Schutz ist faktisch jedoch erheblich erschwert. Zum einen können entgegenstehende Rechte im Fall der *civil forfeiture* nur innerhalb einer Widerspruchsfrist von 20 Tagen geltend gemacht werden, im Hauptverfahren verkürzt sich diese Frist sogar auf lediglich 10 Tage⁵⁶; zum anderen sind die Gutglaubensanforderungen recht hoch. Auch in der **Schweiz** sind lediglich gutgläubige Dritte geschützt, wobei die Voraussetzungen enger als sonst im Zivilrecht sind⁵⁷. In **Italien** können Einziehungsverfügungen gegen Dritte im Rahmen der Antimafia-Gesetzgebung verhängt werden⁵⁸. In **Frankreich** unterliegt dagegen grundsätzlich nur Eigentum des Verurteilten der Einziehung. Allerdings gibt es im präventiven Bereich Ausnahmen, und der Dritte muß seine Eigentumsrechte gerichtlich geltend machen⁵⁹. Letzteres gilt auch in **Belgien**; da dort bislang streng an der klassischen Beweisregelung festgehalten wird, erscheint die Rechtsposition Drittbetroffener unter beweisrechtlicher Perspektive sogar schwächer als diejenige der Täter⁶⁰.

3.2.6 *Entscheidender Zeitpunkt*

Weniger relevant als zu Projektbeginn erwartet scheint die Frage nach dem entscheidenden Zeitpunkt für die Bestimmung des Wertes der abschöpfungsfähigen Vermögensteile zu sein. Im allgemeinen gehen die Landesberichte überhaupt nicht auf diesen Punkt ein. Lediglich in **Italien** ist das Urteil als entscheidender Zeitpunkt genannt; da es dort aber keine Wertersatzeinziehung gibt, ist der Zeitpunkt lediglich für die Bestimmung der Eigentumsverhältnisse am Einziehungsobjekt entscheidend⁶¹. Dieser dürfte auch in **Großbritannien** mitentscheidend sein; jedenfalls ergibt sich dies aus der Ausgestaltung des besonderen Festsetzungsverfahrens, in dem die

56 Vgl. *Tonry*, Landesbericht USA, 558f, 572, 592.

57 Vgl. *Pieth*, Landesbericht Schweiz, 113f., 122f.

58 Vgl. *Hein*, Landesbericht Italien, 200f.

59 Vgl. *Godefroy/Kletzen*, Landesbericht Frankreich, 273.

60 Kritisch diesbezüglich *Fijnaut/Verbruggen*, Landesbericht Belgien, 276.

61 Vgl. *Hein*, Landesbericht Italien, 430.

Höhe des gegenwärtig realisierbaren Vermögens eine entscheidende Funktion hat⁶². Dagegen ist in **Ungarn** der Zeitpunkt der Beschlagnahme ausschlaggebend⁶³.

Ein interessantes Regelungsspezifikum mit zeitlicher Komponente findet sich ebenfalls in **Großbritannien**. Dort wirkt nämlich die deliktische Herkunftsvermutung bei schweren Straftaten innerhalb des festen Zeitraumes von 6 Jahren seit dem Urteil zurück⁶⁴. Die Höhe des abschöpfungs-pflichtigen Gewinns bestimmt sich also aus einer retrospektiven Perspektive. Etwas Vergleichbares hat sich in keinem anderen der untersuchten Länder ergeben.

3.2.7 Vollzugsfragen

Auch hinsichtlich der Vollstreckung der gewinnabschöpfenden Maßnahmen nimmt **Großbritannien** eine Sonderstellung ein. Dort gibt es - offenbar als einzigem Land - erhebliche Vollzugsprobleme. Obwohl die Gerichte mit der Erzwingungshaft über ein besonders einschneidendes Druckmittel verfügen⁶⁵, wird insgesamt nur etwa ein Viertel aller confiscation orders am Ende auch tatsächlich vollstreckt⁶⁶.

3.3 Prozessuale Ebene

Alle untersuchten Rechtsordnungen verfügen - auf der prozessualen Ebene - auch über ein besonderes rechtliches Instrumentarium zur vorläufigen Sicherung möglicher späterer Einziehungsmaßnahmen. Je nach individuellem Land differieren diese Instrumente jedoch sehr. Da die jeweiligen Einzelheiten sehr von dem Charakter der unterschiedlichen Rechtssysteme abhängen, erscheint eine detaillierte Darstellung an dieser Stelle wenig fruchtbar.

Keine nennenswerten Erkenntnisse haben sich darüber hinaus hinsichtlich des Einsatzes besonderer Ermittlungsmaßnahmen ergeben. Wo solche Sonderbefugnisse geregelt sind, beziehen sie sich meist auf bestimmte ma-

62 Vgl. dazu oben unter 3.2.5.

63 Vgl. *Udvaros*, Landesbericht Ungarn.

64 Vgl. *Levi*, Landesbericht Großbritannien, 372.

65 S.o. unter Pkt. 3.2.4.

66 Vgl. *Levi*, Landesbericht Großbritannien, 384.

terielle Straftatbestände, wie etwa in den **Niederlanden** und **Belgien** auf die Geldwäsche oder in **Italien** auf mafiarelevante Straftaten. Speziell auf das Ziel der Gewinnabschöpfung zugeschnittene Befugnisse existieren offensichtlich nicht.

4. **Praktische Reichweite der implementierten Abschöpfungssysteme (Evaluation)**

Trotz des lückenhaften Bildes, das die Evaluation der wenigen zugänglichen Daten hinterläßt, können einige Aussagen zur praktischen Reichweite der ausländischen Gewinnabschöpfungsregelungen getroffen werden.

Hierbei ist zunächst die Sondersituation **Italiens** festzuhalten, wo man bereits auf eine lange Anwendungspraxis zurückblicken kann. Dadurch liegen, zurückgehend bis in den Anfang der achtziger Jahre, umfangreiche statistische Daten vor, aus welchen sich ein beachtlicher Erfolg des dort verfügbaren präventiven Instrumentariums herauslesen läßt. Danach ist insbesondere seit Beginn der neunziger Jahre ein markanter Bedeutungszuwachs der «confisca» zu verzeichnen, und zwar vor allem im präventiven Bereich («misura di prevenzione»). Dieser Anstieg ist sowohl im Fallaufkommen als auch in Bezug auf den Wert der beschlagnahmten Mittel dokumentiert. Insgesamt wurde seit 1982 Vermögen im (heutigen) Gegenwert von mehr als 6 Mrd. DM beschlagnahmt, davon 4,5 Mrd. in den Jahren 1992 bis 1994 (= 75 %). Auch wenn ein großer Teil der Gelder nach mehrfacher gerichtlicher Überprüfung auf dem umfangreichen Instanzenweg nicht endgültig konfisziert werden kann, dürfte der potentielle Stör- wenn nicht sogar Abschreckungseffekt der (vorläufigen) Beschlagnahme nicht zu unterschätzen sein. Auch wenn sich die Polizeipraktiker in Italien trotz der rechtlich weitreichenden Abschöpfungsinstrumente nicht zufrieden zeigen, erscheint die Effektivität der italienischen Instrumentarien zumindest aus deutscher Perspektive recht beachtlich, gerade was den Anstieg der beschlagnahmten Summen in den 90er Jahren anbetrifft⁶⁷.

In dem Zusammenhang mit dem erwähnten Störpotential bereits vorläufig erwirkter Beschlagnahmen erscheint auch die Beobachtung des **österreichischen** Innenministeriums von Interesse, daß ein nicht unbedeutender Teil beschlagnahmter Gelder liegen bleibe und quasi "abgeschrieben"

⁶⁷ Siehe zu diesen und weiteren Zahlenangaben *Paoli*, Landesbericht Italien, 458ff.

werde, weil die Beschlagnahmepersonen trotz formeller Einspruchsbe-
rechtigung nicht selten auf entsprechende Rechtsmittel verzichten würden,
mutmaßlich um eine drohende Identifizierung und das daraus resultierende
Verfolgungsrisiko zu vermeiden⁶⁸. Immerhin konnten in Österreich 1994
Gelder in Höhe von öS 300 Millionen beschlagnahmt werden, bei denen
eine kriminelle Herkunft nachweisbar war. Im Vergleich zu dieser Summe
wird der gesamte Kapitalfluß deliktsverdächtiger Gelder für den gleichen
Zeitraum auf insgesamt etwa öS 159 Milliarden geschätzt⁶⁹.

Sehr bemerkenswert erscheinen dagegen die Erfolge, die in der **Schweiz**
seit Inkrafttreten der dortigen Neuregelungen im Jahr 1994 erzielt werden.
Zwar liegen auch dort noch keine aussagekräftigen statistischen Daten vor.
Aus der Befragung der Experten ergibt sich jedoch, daß sich die jährlichen
Beschlagnahmen mittlerweile im Milliarden-, die endgültigen Einziehungen
im Hundertmillionenbereich bewegen (jew. in Schweizer Franken)⁷⁰.
Darüber hinaus erscheint das Schweizer Modell auch in rechtlicher Hin-
sicht recht innovativ⁷¹. Daher dürfte es auch kein Zufall sein, daß sich die
gegenwärtigen Reformbestrebungen in **Österreich** an die schweizerische
Regelung anzulehnen versuchen (ohne diese allerdings in ihrer Substanz zu
übernehmen⁷²).

Wenig effektiv erscheint bislang dagegen die **niederländische** Variante
der Gewinnabschöpfungs-Maßregel, die von ihrer Intention («pluk ze»)⁷³
sowie von der rechtlichen Seite her zunächst einen vielversprechenden
Eindruck vermittelt. Insgesamt konnten im Jahr 1995 nur Einziehungen im
Wert von etwa 6 Millionen Gulden erzielt werden. "Eingeplant" war für
dasselbe Jahr dagegen ein Betrag von 28 Millionen⁷⁴. Art. 36e Abs. 3
nlStGB, die weitestgehende Bestimmung der "pluk ze"-Gesetzgebung,
wurde fast überhaupt nicht angewandt⁷⁵. Relativ häufig kommt dagegen die
«confiscation» in **Frankreich** zur Anwendung. Insgesamt wurden 1993
27.500 entsprechende Verfügungen erlassen, davon in mehr als 1.500 Fäl-

68 Vgl. *Fehérváry*, Landesbericht Österreich, 211.

69 *Fehérváry*, aaO.

70 Vgl. *Pieth*, Landesbericht Schweiz, 149ff.

71 Vgl. auch gleich unten Pkt. 5.1.

72 Vgl. auch gleich unten Pkt. 5.2.

73 Vgl. zur prägnanten Übersetzung *van de Reyt/van Kalmthout*, Landesbericht Nie-
derlande, 324!

74 Ebendort, 333.

75 Ebendort, 335.

len als Hauptstrafe. Was darüber hinaus das besondere Zollstrafverfahren betrifft, so wurde dort bei etwa jeder vierten Verurteilung eine Einziehung ausgesprochen⁷⁶.

Eher mäßige Erfolge werden in **Großbritannien** erreicht. Dort wurden von 1987 bis 1992 4.422 «confiscation orders» ausgesprochen. Diese umfaßten Geldbeträge von insgesamt 42 Millionen £. Die gegenwärtige Anwendungshäufigkeit liegt bei etwa 1.000 Fällen pro Jahr⁷⁷. Unter Berücksichtigung der geringen endgültigen Vollstreckungsquote⁷⁸ erscheinen diese Beträge allerdings nicht sonderlich hoch. Dies gilt - auf europäischem Vergleichslevel - insbesondere in Gegenüberstellung zu den realisierten Abschöpfungsbeträgen in Italien und der Schweiz. Gering erscheinen die britischen Erfolge aber vor allem im direkten Vergleich mit den USA. Für jedes in Großbritannien beschlagnahmte Pfund werden in den USA etwa 140 £ eingezogen⁷⁹.

Allerdings scheint sich in den **USA** - ungeachtet der nach wie vor immensen Größenordnungen - in jüngerer Zeit ein spürbarer Rückgang der Einziehungserfolge abzuzeichnen. Dies gilt sowohl für die vom Zoll als auch für die von der Drogenbekämpfungsbehörde beschlagnahmten Dollarbeträge. Lagen die erzielten Mittel im Zollbereich zwischen 1988 bis 1990 insgesamt jeweils über 1 Milliarde US-\$ jährlich, so wurden in den Jahren 1992 bis 1994 jeweils nur um die 500 Millionen erreicht. Das ist ein Rückgang auf das Niveau des Jahres 1984. Lediglich die Höhe des direkt beschlagnahmten Bargeldes hat sich in den letzten Jahren trotz einiger Schwankungen auf einem vergleichbaren Level gehalten⁸⁰. Ähnlich verhält es sich bei den Einziehungen im Drogenbereich. Nur die Summe der direkt beschlagnahmten Drogengelder ist 1994 gegenüber den beiden vorangegangenen Jahren deutlich (auf 316 Millionen \$) angestiegen. Dagegen ist die Tendenz bei anderen Geldwerten, Immobilien und Kraftfahrzeugen zum Teil deutlich rückläufig. Das gilt auch für den Gesamtwert der Beschlagnahmen, der 1992 noch ca. 875 Millionen \$ betrug, 1994 dagegen nur noch knapp 650 Millionen⁸¹.

⁷⁶ Vgl. i.e. *Godefroy/Kletzlen*, Landesbericht Frankreich, 224.

⁷⁷ Vgl. *Levi*, Landesbericht Großbritannien, 359, 364.

⁷⁸ S. o. unter Pkt. 3.2.7.

⁷⁹ Vgl. *Levi*, Landesbericht Großbritannien, 384 (mit weiteren Größenvergleichen).

⁸⁰ Vgl. *Tonry*, Landesbericht USA, 574 (Gesamtbeträge insoweit nicht in Tab. 2 ausgewiesen).

⁸¹ Ebendort, Tabelle 3.

Insgesamt wird gerade im evaluativen Bereich erheblicher weiterer Forschungsbedarf evident. Empirisch abgesicherte Aussagen über die tatsächliche Effektivität der unterschiedlichen Abschöpfungsinstrumentarien können auf der Grundlage der wenigen zugänglichen Daten letztlich nicht getroffen werden.

5. Abschließende Würdigung

Ob und wie die derzeit beklagten Effektivitätslücken bei der Gewinnabschöpfung in rechtsstaatlich einwandfreier Weise und ohne Verletzung verfassungsrechtlicher Garantien, insbesondere der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG sowie des Schuldprinzips, tatsächlich geschlossen werden können - auch der 59. Deutsche Juristentag, der sich in seiner strafrechtlichen Abteilung mit Reformfragen zum Sanktionenrecht befaßte, hatte diesen Bereich ja ausgeklammert⁸² -, kann (auch) nach der Analyse der verschiedenen ausländischen Regelungsmodelle nicht abschließend beantwortet werden. Denn bei einem Rechtsvergleich ist stets zu beachten, daß ausländische Modelle in aller Regel nicht einfach auf das Rechtssystem der Bundesrepublik übertragen werden können.

Dies ergibt sich bereits aus den mitunter ganz grundsätzlichen strukturellen Unterschieden zwischen den verschiedenen Strafrechtsordnungen. Aus diesem Grund können etwa die nichtkontinentalen Systeme in Großbritannien und den USA nur sehr bedingt Vorbildfunktion erfüllen - jedenfalls was deren direkte rechtliche Übertragbarkeit betrifft. Andere Länder unterscheiden sich wiederum von der tatsächlichen Situation her signifikant von der deutschen. Dies gilt etwa für Italien und die dortige Sondersituation, die durch eine außergewöhnliche Bedrohung durch das Phänomen Mafia gekennzeichnet ist, welche die Maßnahmen des italienischen Gesetzgebers mitunter fast als eine Art Notstandsgesetzgebung erscheinen läßt⁸³. Diese als besonders ernst empfundene Gefahr, die von mafiosen Aktivitäten und Strukturen für das Staatswesen ausgeht, war aber gerade die Prämisse, unter welcher der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zu dem Urteil kam, daß die dortigen präventiven Instrumente gerade noch zulässig

⁸² Vgl. *Schöch*-Gutachten zum DJT 1992, C18.

⁸³ Vgl. *Hein*, Landesbericht Italien, 418f, 422.

seien⁸⁴. Auch insoweit erscheint eine direkte Übertragbarkeit auf die deutsche Situation - von rechtlichen Unterschieden ganz abgesehen - nur schwer vorstellbar.

Was die einzelnen konkreten Gewinnabschöpfungssysteme betrifft, so hat der Rechtsvergleich ergeben, daß die Mehrzahl der europäischen Länder einem Maßnahmen- bzw. Nebenfolgenkonzept folgt. Das deutsche Modell der Vermögensstrafe in ihrer gegenwärtigen Ausformung als Hauptstrafe - oder exakter: Teil-(Haupt-)Strafe - hat insoweit nur wenige Entsprechungen⁸⁵. Als wesentliche praktische⁸⁶ Schwachstelle der Vermögensstrafenkonzeption erscheint die Notwendigkeit, daß abschöpfungsrelevante Vermögenswerte dem betroffenen Täter gehören müssen. Gerade vor dem Hintergrund der vielfältigen Verschleierungspraktiken durch Geldwäsche können sich Schwierigkeiten sowohl bei der rechtlichen Zuordnung von Vermögenswerten als auch bei der Feststellung des realen Tätervermögens⁸⁷ als entscheidendes Hindernis erweisen. Als möglicher Ausweg erscheint in einer solchen Situation wohl am ehesten die Hinwendung zu einem mehr sachbezogenen Abschöpfungsverständnis. Ein solches erscheint jedoch nur schwerlich mit der für die Vermögensstrafe aus strafrechtsdogmatischen Grundsätzen unerläßlichen personalen Anknüpfung vereinbar⁸⁸.

In zahlreichen Ländern wird denn auch ausdrücklich der sachbezogene Charakter der Abschöpfungsmaßnahmen ("in rem") hervorgehoben. Eine derartige Verselbständigung des Abschöpfungsziels, die faktisch auf eine **Trennung von Vermögen und Person** hinausläuft, ist nicht nur in Staaten, die über außerstrafrechtliche bzw. präventive Instrumentarien verfügen (allen voran die USA, wo sich das In-rem-Verfahren ausdrücklich und direkt gegen das bemakelte Vermögen als solches richtet⁸⁹), zu beobachten,

⁸⁴ Entsch. v. 22. 2. 1994 (Fall "*Raimondo*"), Serie A, Vol. 281, 21f.; vgl. auch *Hein*, Landesbericht Italien, 448.

⁸⁵ Nur bedingt vergleichbar erscheint insoweit auch das französische System der «*confiscation*» als Ersatz-(Haupt-)Strafe (vgl. dazu die zusammenfassenden Ausführungen oben 612f.), nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund, daß dort andere Strafzumessungsgrundsätze zur Anwendung kommen.

⁸⁶ Siehe zu den dogmatischen Einwänden i.e. *Benseler* im Landesbericht Deutschland.

⁸⁷ Welche Schwierigkeiten die Feststellung des realen Tätervermögens mitunter bereiten kann, zeigen nicht zuletzt die britischen Erfahrungen; vgl. dazu *Levi*, Landesbericht Großbritannien.

⁸⁸ Andernfalls würde die Vermögensstrafe zur Drittbestrafung; *Eser*, Neue Wege der Gewinnabschöpfung, FS für W. Stree u. J. Wessels (1993), 833ff., 851 spricht vorsichtiger von "strafähnlicher" Dritteinziehung.

⁸⁹ Vgl. die zusammenf. Ausf. oben 614.

sondern auch in Rechtsordnungen, die präventive Abschöpfungsziele in das klassische Strafrechtssystem integriert haben, wie etwa die Schweiz.

5.1 Insbesondere: Das Schweizer Modell

Das Schweizer Modell der **Abschöpfung von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation (Art. 59 Ziff. 3 schwStGB)** erscheint im Vergleich zu den anderen in der vorliegenden Arbeit präsentierten Systemen nicht nur in praktischer Hinsicht, sondern vor allem durch seinen konstruktiven Ansatz als innovativ. Dies gilt insbesondere für die Variante in **Satz 2**, die Vermögenswerte einer Person betrifft⁹⁰. Im Gegensatz zu den im deutschen Recht bislang verfügbaren Instrumentarien, die grundsätzlich an die Eigentümerschaft des Täters hinsichtlich der abschöpfungsrelevanten Vermögenswerte anknüpfen⁹¹ - mit den bekannten evidenten Beweisschwierigkeiten -, verfolgt die Schweizer Regelung einen völlig anderen Ansatz. Sie knüpft nämlich tatbestandlich an das typische Erscheinungsbild der Vermögensverwaltung im Bereich der Organisierten Kriminalität - und dort insbesondere bei der Geldwäsche⁹² - an, wo Gelder typischerweise über eine Vielzahl von Strohmannkonten fließen, so daß sie personell nicht oder nicht eindeutig zugeordnet werden können. Darüber hinaus kann damit zugleich dem OK-typischen arbeitsteiligen Vorgehen⁹³ besser begegnet werden, das auf der persönlichen Austauschbarkeit des einzelnen aufbaut⁹⁴ - gerade auch für den Fall seiner Entdeckung und Bestrafung!

Dies soll durch eine widerlegliche gesetzliche Herkunftsvermutung ermöglicht werden, der zufolge bei Vermögensinhabern, die nachweislich an einer kriminellen Organisation beteiligt waren oder sind bzw. eine solche unterstützen oder unterstützt haben, die Verfügungsmacht dieser Organisation als eigentlich wirtschaftlich berechtigter Inhaberin vermutet wird. Damit wurde die besondere Arbeitsweise der Organisierten Kriminalität un-

⁹⁰ Siehe für den Gesetzeswortlaut den Anhang zum Landesbericht Schweiz.

⁹¹ Vgl. auch *Eser* (wie Fn. 86).

⁹² Geldwäscheaktivitäten gelten bekanntlich als entscheidender ermittlungsstrategischer Ansatzpunkt zur Bekämpfung der OK.

⁹³ Vgl. zum planmäßigen und arbeitsteiligen Vorgehen als Kennzeichen der OK z.B. *Kaiser*, *Kriminologie* (3. Aufl. 1996), 410 (m.w.N.).

⁹⁴ Siehe dazu auch *Pieth*, *Landesbericht Schweiz*, 83f., *Fehérváry*, *Landesbericht Österreich*, 199.

seres Erachtens konsequenter reflektiert und gesetzestechisch umgesetzt⁹⁵ als in den meisten vergleichbaren Rechtssystemen. Es erscheint daher nicht als zufällig, daß sich nunmehr auch der österreichische Reformentwurf in den Grundzügen an der Schweizer Regelung orientiert⁹⁶.

Angesichts der berichteten Erfolge⁹⁷ dieses neuartigen Regelungsansatzes stellt sich fast zwangsläufig die Frage nach dessen möglicher Kompatibilität mit den rechtlichen Rahmenbedingungen in der Bundesrepublik. Dies soll zum Abschluß an drei Stichworten überschlagsartig erörtert werden, und zwar im Hinblick auf

- das Schuldprinzip,
- die möglichen Konsequenzen für das grundgesetzlich geschützte Eigentumsrecht sowie
- die dort getroffene Beweislastregelung.

5.1.1 Mit Blick auf das **Schuldprinzip** unterscheidet sich die Schweizer Regelung vom Grundsatz erheblich von der deutschen Vermögensstrafe und dem erweiterten Verfall bzw. vergleichbaren ausländischen Instrumenten, die auf der Basis von Konnexlockerungen arbeiten⁹⁸. Denn sämtliche Eingriffe, die unter gelockerten Konnexanforderungen erfolgen, unterstellen⁹⁹ mit dem Vortatbezug der fraglichen Gelder zugleich eine auf die Person des Einziehungsbetroffenen bezogene strafrechtsrelevante Handlung, die im Regelfall gerade nicht bewiesen werden kann. Bei der Verurteilung nach dem Organisationstatbestand¹⁰⁰ - und diese ist notwendige Voraussetzung für die Anwendung der besonderen organisationellen Einziehungsbestimmung - wird bezüglich der gleichzeitig abzuschöpfenden Gelder dagegen kein über diese konkrete Verurteilung hinausgehender persönlicher Schuldvorwurf erhoben. Die Arbeit mit Geldern der Organisation

⁹⁵ Pieth, Landesbericht Schweiz, 128, spricht sogar von einer "revolutionären" Neuorientierung.

⁹⁶ Vgl. § 20 Abs. 2 u. 3. öStGB-Entw.; siehe dazu auch die weiteren Ausführungen gleich unten (Pkt. 5.2) sowie ausführl. Fehérváry, Landesbericht Österreich, 192ff.

⁹⁷ Vgl. zusammenf. unter Pkt. 4.

⁹⁸ Siehe zur Konnexlockerung auch oben unter Pkt. 3.1.3.

⁹⁹ Vgl. etwa § 73d dtStGB: "Annahme (...), daß (...) für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt (...)" bzw. Art. 36e nStGB: "Straftaten (...), bezüglich derer es (...) Hinweise (...) gibt, daß die Person sie begangen hat" (Abs. 2), bzw. "wenn glaubhaft ist, daß auch andere Straftaten irgendwie dazu geführt haben, daß (...) Vorteil erlangt (...)" (Abs. 3).

¹⁰⁰ Art. 260ter schwStGB.

begründet ja gerade den strafrechtlichen Vorwurf nach dem Organisations-tatbestand. Der Vermögenszugriff gründet sich also nicht auf möglicherweise bloß vermutete Straftaten. Die Regelung kommt damit den "in rem"-Maßnahmen nach US-Vorbild recht nahe, ohne gleichzeitig den personalen prozessualen Rahmen zu verlassen. Das Abschöpfungsziel ist präventiv¹⁰¹-vermögensbezogen, während der Abschöpfungsgrund im klassischen Sinne repressiv-personenbezogen ist.

Damit könnte die genannte Regelung den Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1990 aufgestellt hat¹⁰², zumindest nahekommen. Die Unschuldsvermutung verbietet nach Ansicht des Gerichts nämlich (nur) die strafgerichtliche Zuweisung von Schuld¹⁰³ ohne deren vorangegangene prozeßordnungsgemäße Feststellung. Rechtsfolgen ohne Strafcharakter sind dagegen auch dann zulässig, wenn sie an einen verbleibenden Tatverdacht geknüpft werden. Allerdings muß dabei der "Anschein einer unzulässigen Schuldzuweisung" vermieden werden¹⁰⁴. Die Feststellung der Einziehungspflichtigkeit der streitigen Vermögenswerte, die sich nach Schweizer Recht auf die Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation gründet, enthält gerade keinen individuellen Tatvorwurf, der über die in diesen Fällen angeklagte Tat hinausgeht. So kann letztlich sogar die Frage offenbleiben, ob die Gewinnabschöpfung in dieser Konstellation ausschließlich präventiven - dann wäre sie unter Schuldgesichtspunkten ohnehin weitgehend unbedenklich¹⁰⁵ - oder (zumindest auch) punitiven Zielen dient -, wobei dogmatisch noch zu klären wäre, ob diese punitiven Elemente zwangsläufig strafrechtlichen Charakter im herkömmlichen Sinne¹⁰⁶ hätten oder ob es sich nicht eher um im weiteren Sinne pönale Neben-

¹⁰¹ Vgl. auch *Pieth*, Landesbericht Schweiz, 129.

¹⁰² BVerfGE 82, 106, 117 = NJW 1990, 2741 (in dem dort entschiedenen Fall geht es um negative Kostenfolgen im Falle der Verfahrenseinstellung nach § 153 Abs. 2 StPO).

¹⁰³ Die Zuweisung von Schuld bzw. Nichtschuld ist auch das entscheidende Kriterium, auf das der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte abstellt (vgl. Fall "Salabiaku", Serie A, Vol. 141).

¹⁰⁴ BVerfG, aaO., 2742.

¹⁰⁵ BVerfG, NJW 1990, 2742; weitere Hinweise auf die Rspr. des BVerfG bei *Heckmann*, ZRP 1995, 1ff., 2 (Fn. 13).

¹⁰⁶ Man spricht im Bereich der OK-Bekämpfung in Abgrenzung zur klassischen täterbezogenen Strafverfolgung neuerdings mitunter auch von "postpräventiven" bzw. "objektiven" strafrechtlichen Maßnahmen oder gar von einer "4. Spur" des Strafrechts; vgl. *Schick* in Mayerhofer/Jehle, Organisierte Kriminalität (1996), 91ff., 105ff.

motive handeln könnte, die strafrechtlich nicht unbedingt relevant werden müßten.

Solche außerstrafrechtlichen Sanktionselemente sind dem deutschen Recht im übrigen nicht prinzipiell fremd. Ein wichtiges Beispiel hierfür ist, neben vielen präventiven Eingriffen im öffentlichen Recht, auch die deliktische Haftung im deutschen BGB. Diese ist zwar bei weitem nicht so weitreichend wie etwa das US-amerikanische System der punitive damages, das sich selbst als Zivilstrafrecht versteht und der Bestrafung und Abschreckung dienen soll¹⁰⁷. Die dort häufig praktizierte Verlagerung der Gewinnabschöpfung ins Zivilrecht¹⁰⁸ erscheint also keineswegs als atypische, etwa auf den OK-Bereich beschränkte Einzelstrategie der amerikanischen Strafverfolgungsbehörden, sondern entspricht ganz offensichtlich einem grundsätzlich anderen Anwendungsverständnis als im kontinentaleuropäischen Rechtsraum. Denn das deutsche Deliktsrecht verfolgt Ausgleichs-, keine Bestrafungsziele. Gleichwohl erfüllt auch die zivilrechtliche Deliktshaftung mitunter quasi-pönale und sogar präventive (Neben-) Funktionen¹⁰⁹, insbesondere im Bereich der Schmerzensgeldhaftung. Und gerade dort wurden in den letzten Jahrzehnten von der Rechtsprechung die meisten Beweislastverschiebungen oder gar -umkehrungen entwickelt. Auch wenn der deutschen Strafverfolgung eine Flucht ins Privatrecht versperrt ist, kann der Blick auf das Zivilrecht - auch und gerade im Vergleich zu den USA - dennoch verdeutlichen, daß nicht jede pönale Erwägung per se zwangsläufig Strafrechtsrelevanz haben muß. Die strikte Trennung von Straf- und Zivilrecht sieht sich in jüngerer Zeit im übrigen mancher Kritik ausgesetzt¹¹⁰, nicht zuletzt im Zuge der Opferdiskussion¹¹¹. Streng zu trennen sind dagegen der repressive und der präventive Eingriffsbereich.

¹⁰⁷ Punitiver Schadensersatz wird dort im übrigen neben kompensatorischem Schadensersatz verhängt. Vgl. dazu *Walther* in Grenzüberschreitungen, Beiträge zum 60. Geburtstag von Albin Eser (1995), 229ff., 231f. (m.w.N.).

¹⁰⁸ Diese Verlagerung der Aktivitäten ins Zivilrecht ist vor allem prozeß- bzw. beweisstrategisch begründet; vgl. *Walther*, aaO. Fn. 8, sowie speziell mit Blick auf die Praxis der *civil forfeiture* ausführl. den Landesbericht USA von *Tonry*.

¹⁰⁹ Vgl. etwa *Mertens* in Münchner Kommentar, Vor §§ 823ff., Rn. 41ff. (m.w.N.)

¹¹⁰ *Grossfeld* hat diesbezüglich schon 1961 von "lebensfremdem Doktrinarismus" gesprochen (Die Privatstrafe, 75)

¹¹¹ Vgl. *Frehsee*, Verhaltenskontrolle zwischen Zivil- und Strafrecht, KrimJ 1986, 105ff.

5.1.2 Auch in bezug auf das **Eigentumsrecht** bietet die Schweizer Regelung einen interessanten Lösungsansatz. Dabei ist zunächst festzustellen, daß Art. 14 GG Eigentumspositionen nicht uneingeschränkt schützt. Keinen grundrechtlichen Schutz genießen u. a. kriminell erworbene Güter; ihren Verlust infolge strafrechtlicher Einziehung hat das Bundesverfassungsgericht als "traditionelle Beschränkung des Eigentums" charakterisiert¹¹². Kommt es zu einer Anwendung der organisationellen Abschöpfungsnorm, so steht dem Betroffenen, dessen Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation oder deren Unterstützung nach strengen strafrechtlichen Kriterien festgestellt wurde, die Möglichkeit offen, die vermutete Verfügungsmacht der Organisation zu entkräften. Mit anderen Worten: er muß darlegen, daß es sich bei den bei ihm gefundenen verdächtigen Geldern nicht um fremdes Kapital handelt. Das bedeutet, daß die erleichterte Abschöpfbarkeit entfällt, sobald persönliches Eigentum des Beschlagnahmebetroffenen betroffen ist bzw. sein kann. Damit kommt dem Eigentumsrecht gerade abschöpfungshindernde Funktion zu, jedenfalls was das Vorgehen nach Art. 59 Ziff. 3 schwStGB betrifft. Ein Zugriff auf tätereigene Vermögenswerte ist nur nach der normalen Einziehungsbestimmung möglich.

Greift die Regelung des Art. 59 Ziff. 3 schwStGB dagegen durch, so ist damit zwangsläufig Dritteigentum betroffen. Insoweit ist der Zugriff ausschließlich präventiv-sachbezogener Natur. Denn anders als beim primär bzw. direkt Abschöpfungsbetroffenen fehlt die strafprozessuale Akzessorietät der Maßnahme. Somit kann die obige, vom BVerfG für den repressiven Bereich angenommene Herausnahme aus dem Schutzbereich des Art. 14 GG nicht eingreifen - sofern man der Abschöpfung überhaupt repressive Funktion zukommen läßt (s.o.). Statt dessen unterfällt die Abschöpfungspflichtigkeit dann aber dem Gesetzesvorbehalt. Zwar ist der Zugriff auf Mittel Dritter im deutschen Strafrecht im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen sehr zurückhaltend geregelt. Gleichwohl ist diese Möglichkeit auch hier bereits angelegt. Eine entsprechende Regelung findet sich etwa in der Vertreterklausel des § 73 Abs. 3 StGB. Allerdings muß die Maßnahme direkt gegen den Dritten gerichtet werden. Da dieser jedoch konkret bestimmbar sein muß¹¹³, läuft die Regelung leer, sobald der konkrete Eigentümer bzw. Hintermann der entdeckten Gelder nicht eindeutig bestimmbar ist - das dürfte wohl der Regelfall sein. Und in der weiter gefaßten Vor-

¹¹² BVerfGE 22, 387ff., 422.

¹¹³ Schönke/Schröder-Eser (25. Aufl. 1996), § 73 Rn. 35.

schrift des § 73d fehlt ein entsprechendes Pendant völlig. Daher erscheint die Schweizerische Regelung insgesamt konsequenter.

5.1.3 Als entscheidender Problempunkt erscheint allerdings die dort getroffene **Beweilastregelung**. Sie ist - anders als in den übrigen europäischen Rechtsordnungen - als volle Beweislastumkehr ausgestaltet¹¹⁴. Eine solche Einordnung erscheint vor allem mit Blick auf die rechtliche Koppelung mit einer widerleglichen gesetzlichen Herkunftsvermutung auch konsequent. Im präventiven Bereich wird ein so weitgehender Eingriff zu Lasten des Betroffenen unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten als weitgehend unbedenklich eingestuft¹¹⁵. Anders wäre dies allerdings zu beurteilen, wollte man die Regelung - was sie nach der Schweizerischen Begründung nicht sein soll - als (zumindest auch) pönal einstufen.

Für diesen Fall - und nur für diesen - erscheint fraglich, ob eine volle Beweislastumkehr zulässig wäre¹¹⁶. Zwar sind Ausnahmen von der regulären Beweislastverteilung dem deutschen Strafrecht nicht völlig fremd. Dabei handelt es sich zumeist um sog. Beweisregeln¹¹⁷. Als Beispiel hierfür bietet sich insbesondere der Tatbestand der üblen Nachrede gem. § 187 StGB an. Nach h.M. handelt es sich bei der dortigen Nichterweislichkeit der Wahrheit materiellrechtlich um ein (in dieser Eigenschaft strafbarkeitsbegründendes!) Tatbestandsmerkmal¹¹⁸. Von ihrer prozessualen Funktion her erscheint sie gleichzeitig als Beweisrisikoregelung¹¹⁹; als

114 Vgl. *Pieth*, Landesbericht Schweiz, 131f. (m.w.N.).

115 Vgl. ausführl. *Heckmann*, ZRP 1995, 1ff. (m.w.N.).

116 Vgl. weiterführend zur Problematik der Beweislastumkehr übergreifend für das gesamte öffentliche Recht *Heckmann*, Staatliche Eingriffe bei ungewissen Sachverhalten. Unveröffentl. Gutachten für den Deutschen Bundestag (1994).

117 Vgl. *Kaiser*, Gewinnabschöpfung als kriminologisches Problem, FS für Tröndle (1989), 685ff., 703.

118 Für alle: *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts (5. Aufl. 1996), 559 (m.w.N.).

119 Nach *Kaufmann*, ZStW 1960, 418ff., 437, hat die Nichterweislichkeit rein prozessuale Funktion: die Umkehrung der In-dubio-pro-reo-Beweiswürdigungsregel bürde dem Täter das **Beweisrisiko** (nicht die Beweislast) für die Wahrheit der Äußerung auf. Diese Ansicht entspricht, was die Charakterisierung der Nichterweislichkeit als nichttatbestandlich anbetrifft, sicherlich zu Recht nicht der herrschenden Meinung. Höchst interessant erscheint dagegen die prozessuale Seite. Denn es wird deutlich, daß eine mögliche Verschiebung des Beweisrisikos - unter Zugrundelegung der freien Beweiswürdigung im Strafprozeß - funktional nicht gleichbedeutend mit der Verschiebung der Beweislast sein muß. Wäre es anders,

solche ist sie allerdings keine Beweislastumkehr. Immerhin kann das Beispiel verdeutlichen, daß dem Beschuldigten in gewissen Konstellationen auch im klassischen Strafrecht bestimmte Aufklärungsobliegenheiten auferlegt werden können.

Entscheidend erscheint daher die konkrete Ausgestaltung dieser Obliegenheiten. Diese kann nach ihrer inhaltlichen sowie der prozessualen Reichweite beurteilt werden. Eher unproblematisch erscheint mit Blick auf die Schweizer Regelung die inhaltliche Reichweite. Glaubhaft gemacht werden muß im Einspruchswege nämlich - anders als in anderen Rechtsordnungen oder auch nach dem österreichischen Reformentwurf - nicht etwa die legale Herkunft¹²⁰ der Gelder, sondern lediglich die fehlende Verfügungsmacht der Organisation. Damit wird die Perspektive der kriminellen Herkunft gerade ausgeblendet¹²¹. Es geht nicht um qualitative Eigenschaften des Geldes, sondern ausschließlich um deren Zuordnung. Weitaus problematischer erscheint hingegen die prozessuale Reichweite. Es müßte nämlich sichergestellt sein, daß die freie Beweiswürdigung des Gerichts uneingeschränkt erhalten bleibt, wie dies in der niederländischen Regelung der Fall ist¹²². Ob dies bei Eingreifen einer, wenn auch widerlegbaren, gesetzlichen Herkunftsvermutung tatsächlich möglich ist, bleibt fraglich.

5.2 *Insbesondere: Der österreichische Reformentwurf*

Den Weg einer konsequenten Beweislastumkehr möchte ganz offensichtlich auch der österreichische Gesetzgeber meiden. Er versucht sich daher in seinem aktuellen Reformentwurf mit einer etwas weniger weitreichenden Lösung. Zwar lehnt sich der Entwurf mit der Schaffung einer Abschöpfungsregelung, die an die Untertützung oder Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisationen gekoppelt ist (vgl. § 20 Abs. 2 und 3 öStGB-

ließe sich die strafbarkeitsbegründende Funktion des Nichterweislichkeitsmerkmals unter In-dubio-Gesichtspunkten kaum rechtfertigen.

¹²⁰ Ebenso im SPD-Entwurf zu einem Vermögenseinziehungsgesetz, wo der Betroffene ebenfalls den legalen Erwerb nachweisen müßte; vgl. dazu auch *Heckmann*, ZRP 1995, 1ff., 2.

¹²¹ S.o. unter Pkt. 5.1.1.

¹²² Vgl. oben Pkt. 3.1.4.

Entw.¹²³), erkennbar an das Schweizer Vorbild an. Allerdings weist er einige wesentliche Modifikationen auf, die vor allem vier Punkte betreffen.

Zunächst fällt auf, daß der Zugriff explizit auf Gelder aus der kriminellen Aktivitätsperiode des betroffenen Mitglieds beschränkt werden soll; dies findet Ausdruck in dem Erfordernis des "**zeitlichen Zusammenhangs**" mit den Verbrechen bzw. der Mitgliedschaft. Damit bemüht sich der Gesetzgeber offensichtlich, der Abschöpfungspflichtigkeit gewisse zeitliche Konturen zu geben; er unterscheidet sich darin nicht nur vom Schweizerischen Modell, sondern auch von anderen Rechtsordnungen wie z.B. Großbritannien, wo mit beträchtlicher zeitlicher Rückwirkung auf Vermögenswerte zugegriffen werden kann¹²⁴. Es stellt sich allerdings die Frage, ob mit der (retrospektiven) Anknüpfung dieser zeitlichen Bestimmung an strafrechtsrelevante Aktivitäten nicht unausgesprochen eine pönale Wertung einhergehen könnte - ganz entgegen der explizit betonten Ausgestaltung der Abschöpfung als eigenständige vermögensrechtliche Unrechtsfolge ohne jeden Strafcharakter¹²⁵.

Die weiteren Unterschiede betreffen die beweisrechtliche Ebene. Am auffallendsten ist dabei das **Fehlen einer gesetzlichen Herkunftsvermutung**. Damit soll eine offene Beweislastumkehr nach Schweizer Muster vermieden werden. Statt dessen begnügt man sich mit einer Umkehr der Bescheinigungslast^{126/127}. Dies wird allerdings mit einer entsprechenden gesetzlichen **Konnexlockerung** kompensiert. Ähnlich der deutschen Regelung beim erweiterten Verfall muß für einen Zugriff lediglich die Annahme naheliegen, daß es sich um Vermögenswerte der kriminellen Organisation handelt oder daß sie aus einer strafbaren Handlung stammen. Damit unterscheidet sich die österreichische Regelung nicht nur in der prozes-

¹²³ Abs. 2 bezieht sich in erster Linie auf Täter aus der vorderen Linie, denen die Begehung fortgesetzter oder wiederkehrender Verbrechen nachgewiesen werden kann, Abs. 3 lehnt sich wie Art. 59 Ziff. 3 schwStGB an die Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation (§ 278a Abs. 1 öStGB) an; während der persönliche Anwendungsbereich beider Absätze differiert, sind die Zugriffsvoraussetzungen im wesentlichen ident ausgestaltet. Vgl. für Einzelheiten hierzu und zum weiteren *Fehérváry*, Landesbericht Österreich, 192ff.

¹²⁴ Dort wird die deliktische Herkunft aller Einnahmen des Beschuldigten rückwirkend für 6 Jahre vermutet (vgl. Pkt. 3.2.6).

¹²⁵ So ausdrückl. der Gesetzentwurf, vgl. *Fehérváry*, aaO, 198. Als Konsequenz aus dieser Einordnung ist insoweit auch die Anwendung der Ersatzfreiheitsstrafe ausgeschlossen.

¹²⁶ *Fehérváry*, aaO., 200.

¹²⁷ Ähnlich auch Italien, wo von einer Verschiebung der "Darlegungslast" gesprochen wird; vgl. *Hein*, Landesbericht Italien, 447.

sualen Ausgestaltung, sondern zugleich auch in den **inhaltlichen Beweis-anforderungen** von der Schweizer Regelung. Während letztere (lediglich) auf die Verfügungsmacht, also den wirtschaftlichen Zugriff der Organisation, abstellt, muß nach dem österreichischen Entwurf deren Eigentum bewiesen sein oder zumindest naheliegen. Dies könnte sich - aus der Perspektive der Strafverfolgung betrachtet - möglicherweise als nur schwer zu überwindende beweisrechtliche Zugriffshürde erweisen.

Die Regelung birgt aber auch aus Betroffenenensicht ein wesentliches Erschwernis. Obwohl die Auferlegung einer Darlegungslast prozessual weniger weitgehend erscheint als die Beweislast im Schweizer Modell, weil die Herkunft der verdächtigen Gelder nur glaubhaft gemacht, nicht aber bewiesen werden muß, erscheinen die inhaltlichen Anforderungen wesentlich weitreichender: dargelegt werden muß nämlich - ähnlich wie in Italien¹²⁸ - die rechtmäßige Herkunft der Gelder¹²⁹. Gelingt dies nicht - und das ist die Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift - steht implizit immer der Vorwurf unrechtmäßigen oder sogar durch strafbare Handlungen erfolgten Erwebs im Raume, ohne daß dieser explizit bewiesen werden müßte. Diesen Vorwurf vermeidet das Schweizerische Modell gerade; und genau dies erscheint als eine seiner wesentlichen Stärken.

5.3 *Schluß*

Der Blick auf das bereits reformierte Schweizerische Abschöpfungsrecht einerseits sowie den österreichischen Reformentwurf andererseits zeigt unseres Erachtens geradezu exemplarisch die beiden Pole auf, zwischen denen sich die gesetzgeberischen Versuche zur Effektivierung des strafrechtlichen Abschöpfungsinstrumentariums zwangsläufig bewegen. Der erste - letztlich wohl konsequentere - Ansatzpunkt liegt bei der Beweislast. Alle Versuche, in diesem Bereich eine echte Umkehr zu vermeiden, führen nahezu zwangsläufig zu rechtsstaatlichen Einbußen an dem zweiten Ansatzpunkt: der strengen Konnexität zwischen Anlaßtat und Abschöpfung. So greift der österreichische Entwurf in prozessualer Hinsicht weniger in die klassische Beweislastverteilung im Strafprozeß ein als das Schweizer Modell. Dies wird auf der anderen Seite aber mit erheblichen Einbußen im Bereich der inhaltlichen Anforderungen "erkauft". Es erscheint daher frag-

¹²⁸ Siehe die zusammenf. Ausf. unter Pkt. 3.1.4 (S. 617).

¹²⁹ Ähnlich auch der Entwurf der SPD für ein Vermögenseinziehungsgesetz; vgl. oben Fn. 118.

lich, ob die Konnexlockerung zusammen mit der inhaltlichen Reichweite der den Betroffenen treffenden Darlegungslast, wonach die rechtmäßige Herkunft bestimmter Gelder geltend zu machen ist, in der Summe möglicherweise nicht schwerer wiegen als die inhaltlich wesentlich neutralere und im Zweifel einfacher zu erfüllende Beweislastumkehrlösung der Schweiz.

Voraussetzung für beide Lösungen ist allerdings die Existenz eines korrespondierenden materiellrechtlichen **Organisationstatbestandes**¹³⁰. In Österreich wurde sogar ein eigener Qualifikationstatbestand zur Geldwäsche in die dortige Organisationsnorm integriert¹³¹ - regelungstechnisch also gerade umgekehrt als im deutschen StGB, wo sich eine organisationelle Qualifikation im Geldwäsche-Tatbestand findet. Dieser Unterschied erscheint allerdings weitreichend. Zwar ist die bandenmäßige Begehung von Geldwäscheaktivitäten im Rahmen des § 261 Abs. 7 StGB durch entsprechende Verweisungen auf die §§ 43a bzw. 73d ausdrücklich abschöpfungsrelevant. Diese Regelung droht aber praktisch leerzulaufen, da sie aufgrund der Ausgestaltung als (unselbständige) Qualifikation zum Geldwäschetatbestand mit deren Nachweisbarkeit steht und fällt. Ausgerechnet die Geldwäsche ist beweisrechtlich jedoch ein besonders schwieriger Tatbestand¹³².

Ein solcher isolierter Organisationstatbestand bedeutet im übrigen auch nicht etwa eine Vorverlegung der Strafbarkeit. Denn auch für ein solches organisationelles Delikt müssen konkrete Straftaten nachgewiesen werden. Dem Tatbestand kommt damit zugleich entscheidende eingriffslimitierende Funktion zu. Die Konzentration auf das Organisationsdelikt bedeutet vielmehr eine Verschiebung des Blickwinkels - und damit des Ermittlungs- und Beweisschwergewichts - von der meist nicht nachweisbaren Geldwäsche oder anderen Ausgangs- bzw. Begleitstraftaten hin zur kriminellen Organisation als solcher. Sie ist es ja, der die besondere rechtspolitische Aufmerksamkeit gilt, nicht so sehr die einzelnen Straftaten. Möglicherweise kann mit einem solchen Tatbestand besser auf die oben erwähnte Strukturtypik der Organisierten Kriminalität mit ihrer Austauschbarkeit des

¹³⁰ Vgl. z.B. Art. 260ter SchwStGB, § 278a öStGB.

¹³¹ § 278a Abs. 2 öStGB.

¹³² Vgl. ausf. die empirische Untersuchung von *Oswald*, Implementation gesetzlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche in der Bundesrepublik Deutschland (erscheint 1997 in der edition iuscrim als Band 76 der Kriminologischen Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht).

einzelnen¹³³ reagiert werden. Pieth¹³⁴ wagt jedenfalls die Prognose, daß durch die strafrechtliche Figur der kriminellen Organisation und der darauf bezogenen besonderen Abschöpfungsregelung die Geldwäsche mit ihrer traditionellen Perspektive der kriminellen Herkunft in der Schweiz praktisch überholt sein dürfte¹³⁵. Ähnlich argumentiert Kunz¹³⁶, der voraussagt, daß die strafrechtliche Verfolgung der Geldwäsche gegenüber der organisationsbezogenen Abschöpfung künftig nur noch einen "Nebenplatz" einnehmen werde.

¹³³ Siehe oben unter Pkt. 5.1.

¹³⁴ Landesbericht Schweiz, 129.

¹³⁵ Kritischer erscheint demgegenüber die Haltung mancher Praktiker in der Schweiz; vgl. *Pieth*, aaO., 149.

¹³⁶ Zit. ebendort, Fn. 255.

D. Autorenverzeichnis

- | | |
|-------------------------------|---|
| Justus Benseler | Assessor, Doktorand am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, Deutschland |
| Dr. Janos Fehérváry | Ministerialrat, Bundesministerium für Inneres, Wien, Österreich |
| Prof. Dr. Cyrille Fijnaut | Institut für Strafrecht, Katholische Universität Leuven, Leuven, Belgien, Fachbereich Strafrecht, Erasmus-Universität, Rotterdam, Niederlande |
| Thierry Godefroy | Centre de Recherches Sociologiques sur le Droit et les Institutions Pénales (CESDIP), Ministère de la Justice, Paris, Frankreich |
| Susanne Hein | Rechtsanwältin, wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, Deutschland |
| Drs. Drs. Anton van Kalmthout | Hauptdozent, Katholische Universität Brabant, Tilburg, Niederlande |
| Dr. Michael Kilchling | Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, Deutschland |
| Anne Kletzlen | Centre de Recherches Sociologiques sur le Droit et les Institutions Pénales (CESDIP), Ministère de la Justice, Paris, Frankreich |

-
- | | |
|----------------------------|---|
| Prof. Dr. Michael Levi | Direktor, Abtlg. Wirtschaftsverbrechen und organisierte Kriminalität, School of Social and Administrative Studies, University of Wales, Cardiff, Großbritannien |
| lic. iur. Judith Natterer | Assistentin, Institut für Rechtswissenschaft, Universität Basel, Schweiz |
| dott. Letitia Paoli | Fachbereich Soziologie und Politologie, Istituto Universitario Europeo, Florenz, Italien, Institut für Soziologie, Universität Gießen, Deutschland |
| Prof. Dr. Mark Pieth | Institut für Rechtswissenschaft, Universität Basel, Schweiz |
| Ingrid van de Reydt | LL.M, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, Deutschland |
| Prof. Dr. Michael Tonry | University of Minnesota, Law School, Minneapolis, USA |
| Dr. Judit Udvaros | Staatsanwältin, Generalstaatsanwaltschaft der Republik Ungarn, Budapest |
| lic. iur. Frank Verbruggen | LL.M, Doktorand am Institut für Strafrecht, Katholische Universität Leuven, Leuven, Belgien |

KRIMINOLOGISCHE FORSCHUNGSBERICHTE

edition iuscrim, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales
Strafrecht, Freiburg

Herausgegeben von Prof. Dr. Günther Kaiser

Band 58

Michael Kilchling:

Opferinteressen und Strafverfolgung.

Freiburg 1995, 840 Seiten. ISBN 3-86113-001-7

DM 70,00

Band 60

Philippe Robert:

Crime and Prevention Policy.

Research and Evaluation.

Freiburg, 1993, 280 Seiten. ISBN 3-86113-003-3

DM 29,80

Band 62

Frieder Dünkel, Jon Vagg (Eds.):

Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug.

Waiting for Trial.

Freiburg 1994, 2 Teilbände insges. 972 Seiten. ISBN 3-86113-005-X

DM 70,00

Band 63

Jürgen Rüdiger Smettan:

**Kriminelle Bereicherung in Abhängigkeit von Gewinnen,
Risiken, Strafen und Moral.**

Eine empirische Untersuchung.

Freiburg 1992, 328 Seiten. ISBN 3-86113-006-8

DM 29,80

Band 64

Axel Dessecker:

**Gewinnabschöpfung im Strafrecht
und in der Strafrechtspraxis.**

Freiburg 1992, 456 Seiten. ISBN 3-922498-007-6

DM 29,80

Band 65

Kai Ambos:

**Die Drogenkontrolle und ihre Probleme in Kolumbien,
Perú und Bolivien.**

Eine kriminologische Untersuchung aus Sicht der Anbauländer
unter besonderer Berücksichtigung der Drogengesetzgebung.

Freiburg 1993, 466 Seiten. ISBN 3-86113-009-2

DM 39,80

Band 66

Günther Kaiser, Helmut Kury (Hrsg.):

Kriminologische Forschung in den 90er Jahren.

Criminological Research in the 1990's.

Beiträge aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und
internationales Strafrecht, Freiburg i. Br.

Freiburg 1993, 2 Teilbände, insges. 775 Seiten. ISBN 3-86113-010-6

DM 39,80

Band 70

Heinz Müller-Dietz (Hrsg.):

Dreißig Jahre Südwestdeutsche und Schweizerische

Kriminologische Kolloquien.

Freiburg 1994, 198 Seiten. ISBN 3-86113-017-3

DM 29,80

Band 71

Hans-Jörg Albrecht, Josef Kürzinger (Eds.):

Kriminologie in Europa - Europäische Kriminologie?

Criminology in Europe - European Criminology?

Freiburg 1994, 180 Seiten. ISBN 3-86113-012-2

DM 29,80

Band 73

Christian Rode:

Kriminologie in der DDR.

Kriminalitätsursachenforschung zwischen Empirie und Ideologie.

Freiburg 1996, 480 Seiten. ISBN 3-86113-016-5

DM 39,80

Band 74

Jörg Kinzig:

Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand.

Ergebnisse einer theoretischen und empirischen Bestandsaufnahme
des Zustandes einer Maßregel.

Freiburg 1996, 730 Seiten. ISBN 3-86113-018-1

DM 70,00

Band 75

Roland Bank:

Die internationale Bekämpfung von Folter und unmenschlicher

Behandlung auf den Ebenen der Vereinten Nationen und des

Europarates.

Eine vergleichende Analyse von Implementation und Effektivität
der neueren Kontrollmechanismen.

Freiburg 1996, 435 Seiten. ISBN 3-86113-019-X

DM 39,80