



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 38/2012

Juni 2012

Registernummer: 25412265365-88

BRÄK-Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union vom 12.03.2012 (2012/0036 (COD))

Mitglieder des Ausschusses Europa

RAuA JR Heinz Weil, Paris (Vorsitzender)

RA Dr. Hans-Michael Pott, Düsseldorf

RA Dr. Martin Abend, Dresden

RA Dr. Hans-Joachim Fritz, Frankfurt

RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin (Berichterstatteerin)

RA Andreas Max Haak, Düsseldorf

RA Dr. Frank J. Hospach, Stuttgart

RA Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt

RA Dr. Jürgen Lauer, Köln

RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens, Potsdam

RAuN Kay Thomas Pohl, Berlin

RA Dr. Thomas Westphal, Celle

RA Andreas von Máriássy, München

RAin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

RAin Hanna Petersen, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Ass. Jur. Tim Geier, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Stellungnahme

Am 12.03.2012 hat die Kommission einen Richtlinienvorschlag vorgelegt, der sich mit der Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten befasst.

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist, ebenso wie die Kommission, der Auffassung, dass die Einziehung von Erträgen aus Straftaten ein Anliegen aller europäischen Mitgliedstaaten sein sollte. Dennoch ist der vorgelegte Richtlinienvorschlag (RV) deutlich zu kritisieren. Zur Einziehung von Erträgen aus Straftaten liegen bereits fünf Rahmenbeschlüsse vor. Die Kommission hat ein Defizit bei der Umsetzung dieser Rahmenbeschlüsse auf der gesetzgeberischen Ebene festgestellt. Inwieweit allerdings tatsächlich in den einzelnen Mitgliedstaaten „zu wenig“ Erträge aus Straftaten eingezogen werden, ist nicht bekannt. Es gibt keine Daten zur Anzahl der Einziehungsentscheidungen der Mitgliedstaaten und es ist weitgehend unbekannt, welche Beträge in den Mitgliedstaaten eingezogen werden. Die Bundesrechtsanwaltskammer regt daher an, zunächst EU-weit Daten zur Einziehung von Erträgen aus Straftaten zu erheben und anschließend zu prüfen, ob überhaupt Defizite bestehen und wenn ja, mit welchen Maßnahmen diese gegebenenfalls zu beheben sind.

Im Einzelnen:

I. Begründung der Kommission

Die Kommission begründet den Richtlinienvorschlag damit, dass es den Behörden der Mitgliedstaaten erleichtert werden soll, Gewinne aus Straftaten einzuziehen und abzuschöpfen, die der grenzübergreifenden schweren und organisierten Kriminalität zuzurechnen sind. Die Mitgliedstaaten sollten über ein effizientes System zur Sicherstellung, Verwaltung und Einziehung kriminellen Vermögens verfügen und dazu mit der notwendigen Infrastruktur und den entsprechenden Finanz- und Personalmitteln ausgestattet sein. Die Kommission weist darauf hin, dass, *„obwohl die Einziehung kriminellen Vermögens auf EU-Ebene und in den Mitgliedstaaten geregelt ist, ... die Möglichkeit nach wie vor unzureichend genutzt (wird).“* (vgl. RV S. 3). Die bereits bestehenden Rahmenbeschlüsse zur Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten seien *„in den Mitgliedstaaten zögerlich und häufig unvollständig oder fehlerhaft umgesetzt worden“* (vgl. RV S. 8). In einer dem Vorschlag zugrunde liegenden Folgenabschätzung erläutert die Kommission, dass die Mitgliedstaaten die vorliegenden Gesetze nicht genügend nutzten. Gleichzeitig wird darauf hingewiesen, dass nur *„begrenzte statistische Daten“* über die Zahl der Einziehungsentscheidungen und die Höhe der eingezogenen Beträge aus den Mitgliedstaaten vorliegen (vgl. Erwägungsgrund 3 und Zusammenfassung der Folgenabschätzung vom 12.03.2012, SWD (2012) 32 final S. 3, 9). Dennoch *„erscheinen (der Kommission) die Beträge, die in der Union aus kriminellem Vermögen abgeschöpft werden, unzulänglich im Vergleich zu den geschätzten Erträgen“* (Erwägungsgrund 3 RV).

II. Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip

Der Kommission liegen also weder belastbare Daten dazu vor, in welchem Umfang und mit welchem wirtschaftlichen Ergebnis Einziehungsentscheidungen in den Mitgliedstaaten getroffen und vollzogen werden, noch verfügt die Kommission über konkrete Zahlen zu den potentiell einziehungsfähigen Erträgen aus Straftaten. In dieser Situation ist die Kommission an der Vorlage einer weiteren gesetzgeberischen Maßnahme durch den Subsidiaritätsgrundsatz (Art. 5 Abs. 3 EUV) gehindert. Nach Art. 5 des Protokolls über die Anwendung der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (PSV) sollte *„jeder Gesetzgebungsakt ... einen Vermerk mit detaillierten Angaben enthalten, die es ermöglichen, zu beurteilen, ob die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit eingehalten wurden.“*

Dieser Vermerk sollte Angaben zu den voraussichtlichen finanziellen Auswirkungen ... enthalten. Die Feststellung, dass ein Ziel der Union besser auf Unionsebene erreicht werden kann, beruht auf qualitativen und, soweit möglich, quantitativen Kriterien.“

Diesem Maßstab wird der Richtlinienvorschlag nicht gerecht. Es wäre ohne weiteres möglich, in den Mitgliedstaaten Daten dazu zu erheben, welche Erträge aus Straftaten dort anfallen und in welcher Höhe diese Erträge eingezogen werden. Dass dies in der Vergangenheit nicht geschehen ist, berechtigt die Kommission nicht dazu, allein aufgrund eines gefühlten Defizits eine neue Maßnahme vorzuschlagen. Mangels Daten ist in keiner Weise feststellbar, ob die Maßnahme überhaupt erforderlich und damit verhältnismäßig ist. In dem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass bereits fünf Rahmenbeschlüsse existieren, die sich mit der Einziehung von Erträgen aus Straftaten befassen. Ob nun eine sechste Maßnahme erforderlich ist, ist vollkommen offen und wird in dem Vorschlag der Kommission auch nicht in der von Art. 5 PSV geforderten Art und Weise begründet.

III. Kein Regelungsbedarf

Zwei Rahmenbeschlüsse regeln die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungsentscheidungen (Rahmenbeschluss 2003/577/JI, Umsetzungsfrist bis zum 02.08.2005) und die gegenseitige Anerkennung von Einziehungsentscheidungen (Rahmenbeschluss 2006/783/JI, Umsetzungsfrist bis zum 24.11.2008). Mit dem Rahmenbeschluss 2005/212/JI (Umsetzungsfrist bis zum 15.03.2007) wurde das Vermögensabschöpfungsrecht der Mitgliedstaaten harmonisiert. Mit Rahmenbeschluss 2007/845/JI (Umsetzungsfrist bis zum 18.12.2008) wurden ein Austausch von Informationen und die Zusammenarbeit zwischen Vermögensabschöpfungsstellen, die auf nationaler Ebene zu errichten sind, institutionalisiert. Lediglich die Umsetzung des letztgenannten Rahmenbeschlusses wird von der Kommission als „relativ zufriedenstellend“ eingeschätzt.

Nach der Begründung der Kommission scheint es zumindest auch praktische Probleme bei der Umsetzung der bestehenden Rahmenbeschlüsse auf der Ebene der Mitgliedstaaten zu geben. Aus der Begründung der Kommission ergibt sich nicht, weshalb man davon ausgeht, einer offenbar zumindest teilweise bestehenden Verweigerungshaltung der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der bestehenden Rahmenbeschlüsse könne durch eine Neuregelung effektiv entgegengetreten werden. Die Kommission kann allerdings auch nicht konkret darlegen, dass das offenbar auf gesetzgeberischer Ebene festzustellende Umsetzungsdefizit faktisch zu Einbußen bei der Vermögenseinziehung führt.

Belastbare Daten zur Praxis der Vermögensabschöpfung in den Mitgliedstaaten liegen nicht vor. Die Kommission teilt zwar mit: *„Der Betrag, der aus illegalem Vermögen abgeschöpft wird, fällt im Vergleich zu den geschätzten Einnahmen krimineller Vereinigungen bescheiden aus“* (S. 3 RV). Richtig ist, dass *„der Betrag, der aus illegalem Vermögen abgeschöpft wird“* nicht bekannt ist. Zahlen liegen nicht vor. Erhebungen in den Mitgliedstaaten sind weitgehend nicht erfolgt und soweit Zahlen existieren, sind sie sogar mindestens teilweise fehlerhaft in den Richtlinienvorschlag übernommen worden. Die Kommission bezieht sich auf Zahlen aus drei (!) Ländern. Darunter ist Deutschland, für das angegeben wird, im Jahr 2009 seien Werte in Höhe von 281 Mio. EUR eingezogen worden. Dieser Hinweis ist falsch. Tatsächlich bezieht sich der für Deutschland angegebene Wert auf das im Jahr 2009 vorläufig sichergestellte Vermögen und bildet nicht das tatsächlich eingezogene Vermögen ab. Nach Auskunft der nationalen Vermögensabschöpfungsstelle beim Bundeskriminalamt werden deutschlandweit lediglich die vorläufig sichergestellten Vermögensbeträge erfasst. Daten, die sich auf das endgültig abgeschöpfte Vermögen in der Bundesrepublik Deutschland beziehen, werden nicht erhoben. Wenn man nur bedenkt, dass im Jahr 2009 bei der MAN SE eine Vermögensabschöpfung in

Höhe von rund 150 Mio. EUR aus nicht vorher sichergestelltem Vermögen stattgefunden hat, wäre der Betrag bereits auf rund 430 Mio. EUR zu erhöhen. Die Kommission verfügt also nur über Zahlen aus zwei Ländern – unterstellt, dass die Angaben für die beiden verbleibenden Länder zutreffend sind. Die Überlegungen der Kommission zu EU-weiten wirtschaftlichen Verlusten durch nicht erfolgte Abschöpfungen beruhen also auf Vermutungen.

Das Gleiche gilt, soweit die Kommission darauf hinweist, dass den Mitgliedstaaten und der EU durch die Nichtabschöpfung illegalen Vermögens auch Steuereinnahmen entgingen. In dem Zusammenhang wird außer Acht gelassen, dass in den Fällen – wie z.B. insbesondere im Bereich der Korruption –, in denen das Rechtsgeschäft selbst legal ist, aus den erwirtschafteten Gewinnen dieser Rechtsgeschäfte Steuern gezahlt werden, sofern der Ertrag nicht vorher der Vermögensabschöpfung unterworfen wird.

Der Richtlinienvorschlag sieht in Art. 11 eine Überprüfung der Wirksamkeit der Einziehungssysteme durch Übermittlung von statistischen Daten der Mitgliedstaaten für die Zukunft vor.

Da es bislang an jeglicher Aufarbeitung der Wirksamkeit der bereits bestehenden Einziehungssysteme fehlt, liegt es nahe, mit einer Überprüfung im Sinne von Art. 11 des RV zu beginnen und erst anschließend auf der Grundlage belastbaren Zahlenmaterials und einer genauen Analyse der auf dieser Grundlage möglicherweise festzustellenden Defizite eine (weitere) Harmonisierung der Einziehungsregelungen anzustreben.

IV. Umgehung von Art. 83 Abs. 1 Satz 2 durch teilweise Aufrechterhaltung des Rahmenbeschlusses 2005/212/JI

Da die Befugnisse der EU sich seit Inkrafttreten von Art. 83 Abs. 1 AEUV auf die dort genannten Straftaten beschränken, sollen Teile früherer Rahmenbeschlüsse, insbesondere des Rahmenbeschlusses 2005/212/JI, aufrechterhalten bleiben. Damit wird die seit dem Vertrag von Lissabon geltende Beschränkung im Bereich des Strafrechts umgangen und gleichzeitig eine unübersichtliche Lage geschaffen. Art. 1 und 3 des Rahmenbeschlusses 2005/212/JI sollen durch die vorgeschlagene Richtlinie „ersetzt“ werden (vgl. Art. 14 RV). Aus der Begründung zum RV geht hervor, dass die Kommission ausdrücklich über die Befugnis nach Art. 83 Abs. 1 AEUV hinaus eine einheitliche Regelung der Einziehung in Bezug auf Straftaten, die nicht von Art. 83 Abs. 1 AEUV erfasst sind, beibehalten möchte (vgl. Ziff. 2.3. der Begründung). Der aufrechterhaltene Art. 2 des Rahmenbeschlusses 2005/212/JI bezieht sich auf die Einziehung von Erträgen aus allen Straftaten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bedroht sind. Die zu ersetzenden Artikel regeln die Begriffsbestimmungen für den Rahmenbeschluss (Art. 1) und die erweiterte Einziehung (Art. 3). Mit der Ersetzung dieser Artikel durch die Richtlinie und der damit beabsichtigten „Zusammenlegung“ von Rahmenbeschluss und Richtlinie soll also offenbar der Regelungsgehalt der vorgeschlagenen Richtlinie auf alle Straftaten im Sinne des Art. 2 des Rahmenbeschlusses 2005/212/JI anwendbar werden. Dieses Vorgehen kann im Hinblick auf Art. 83 Abs. 1 AEUV nur als rechtswidrig bezeichnet werden. Hinzu kommt, dass diese Verschränkung von Rahmenbeschluss und Richtlinie zu weiteren Unzulänglichkeiten bei der Umsetzung führen dürfte.

V. Zum Richtlinienvorschlag im Einzelnen:

Ein neuer Versuch, das Recht der Vermögensabschöpfung in den Mitgliedstaaten zu harmonisieren und damit eine erleichterte Vollstreckung innerhalb der EU zu erreichen, sollte umfassend sein und die nationalen verfassungsrechtlichen Gegebenheiten so berücksichtigen, dass alle Mitgliedstaaten in der Lage sind, die neue Richtlinie auch umzusetzen.

Diesem Maßstab wird der Richtlinienvorschlag aus deutscher Sicht nicht gerecht. Im Einzelnen ist anzumerken:

1. Zu Artikel 2, Begriffsbestimmungen

1.1. Art. 2 Abs. 1

Art. 2 Abs. 1 beinhaltet eine unzureichende Definition des Begriffs „Ertrag“.

Mit der Definition des Ertrages als „jeder wirtschaftliche Vorteil, der durch die Straftat erlangt wird“, kann eine einheitliche Bemessung des abzuschöpfenden wirtschaftlichen Vorteils nicht erreicht werden. In Deutschland wird z. B. in Rechtsprechung und Literatur darüber diskutiert, ob „wirtschaftlicher Vorteil“ einen Vorteil nach dem so genannten „Bruttoprinzip“ oder nach dem so genannten „Nettoprinzip“ bedeutet. „Bruttoprinzip“ heißt, dass der gesamte Umsatz eines Auftrags oder Rechtsgeschäfts abzuschöpfen ist. „Nettoprinzip“ bedeutet, dass Ausgaben vom Abschöpfungsbetrag abziehbar sind, wobei wiederum diskutiert werden kann, ob einzelne Ausgaben, wie z.B. die Bestechungskosten, nicht abziehbar sein sollen.

Nach Auffassung der BRAK sollte sich eine Harmonisierung auch auf die Frage erstrecken, wie der abzuschöpfende wirtschaftliche Vorteil zu definieren ist. Andernfalls besteht die Gefahr, dass in der Bemessung der Vermögensabschöpfungsbeträge erhebliche Unterschiede bestehen bleiben.

1.2. Art. 2 Abs. 4

In Art. 2 Abs. 4 wird festgelegt, dass unter „Einziehung“ eine „Strafe oder Maßnahme“ zu verstehen ist, die vom Gericht im Anschluss an ein Strafverfahren angeordnet wird und zur endgültigen Entziehung von Vermögensgegenständen führt.

Nach deutschem Verfassungsverständnis ist eine Maßnahme der Vermögensabschöpfung keine Strafe, sondern eine vermögensordnende Maßnahme der Gefahrenabwehr (vgl. BVerfG – 2 BvR 564/95 v. 14.01.2004). Es liegt auf der Hand, dass für Maßnahmen der Gefahrenabwehr andere verfassungsrechtliche Maßstäbe gelten als für Strafen.

Um weitere Unzulänglichkeiten in der europäischen Umsetzung des Vermögensabschöpfungsrechts zu vermeiden, wäre es wünschenswert, wenn eine Einigung über den Charakter der Einziehung hergestellt würde.

Andernfalls wäre nicht auszuschließen, dass die Vollstreckung einer Maßnahme, die im Anordnungsstaat Strafe ist, im Vollstreckungsstaat den verfassungsrechtlichen Maßstäben der Vollstreckung einer Strafe zu unterwerfen wäre, obgleich die Einziehung nach dem Recht des Vollstreckungsstaates nicht als Strafe betrachtet würde.

Nach hiesigem Verständnis sollte eine Harmonisierung der Einziehungsregeln voraussetzen, dass Einigkeit darüber besteht, ob es sich um Regeln handelt, die sich auf Strafen beziehen, oder ob Maßnahmen betroffen sind, die keine Strafen sind.

2. Artikel. 4, Erweiterte Einziehungsmöglichkeiten

2.1. Art. 4 Abs. 1

Art. 4 Abs. 1 erlaubt die Einziehung von Vermögensgegenständen einer verurteilten Person, „wenn ein Gericht es aufgrund konkreter Tatsachen wesentlich wahrscheinlicher hält, dass die betreffenden Vermögensgegenstände aus ähnlichen kriminellen Aktivitäten der verurteilten Person stammen und nicht aus anderen Tätigkeiten.“

Nach deutschem Verfassungsverständnis ist es grundsätzlich möglich, die Einziehung von Vermögensgegenständen vorzusehen, die nicht an eine konkrete verurteilte Straftat anknüpft. Eine solche Regelung unterliegt jedoch im Hinblick auf das Eigentumsgrundrecht einem strengen verfassungsrechtlichen Maßstab. Sie ist nur dann verfassungskonform, wenn der Tatrichter sich von der deliktischen Herkunft des Gegenstandes durch Ausschöpfung der vorhandenen Beweismittel überzeugt hat. Die konkrete Herkunftstat muss zwar nicht festgestellt werden. Der Tatrichter muss jedoch zumindest vom Ob der deliktischen Vermögensherkunft überzeugt sein (BVerfG – 2 BvR 564/95 v. 14.01.2004).

Diesem Maßstab genügt die vorgesehene Regelung nicht. Alleine die dort vorgesehene Wahrscheinlichkeitsabwägung besagt nichts darüber, in welcher Weise sich das Gericht vom Ob der deliktische Herkunft überzeugen muss. Auch bei unklarer Beweislage könnte ein Gericht die deliktische Herkunft des Vermögens für „wesentlich wahrscheinlicher“ halten als die nicht deliktische Herkunft, obwohl es keineswegs von der deliktischen Herkunft überzeugt ist. Eine solche Abwägungsentscheidung würde deutschen Anforderungen an die Gewährleistung des Eigentumsgrundrechts widersprechen.

Es darf auch bezweifelt werden, ob eine solche Abwägungsentscheidung den Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention entspricht. Die Kommission bezieht sich in ihrem Richtlinienvorschlag auf Rechtsprechung des EGMR, wonach nationale Einziehungsverfahren ohne vorherige Verurteilung, die eine Beweislastumkehr in Bezug auf den Ursprung der Vermögensgegenstände implizieren, rechtens seien, solange sie im konkreten Fall dem Recht auf ein faires Verfahren genügen und angemessene Garantien für die betroffenen Personen vorsehen. Die Kommission bezieht sich auf das Urteil des EGMR in der Sache Raimondo gegen Italien vom 22.02.1994 (vgl. RiLiV S. 10).

Diese Einschätzung der Rechtsprechung des EGMR ist nicht nachvollziehbar. Der EGMR hatte sich in der Vergangenheit – und zwar auch in dem Verfahren Raimondo gegen Italien – mehrfach mit der Frage der (vorläufigen) Einziehung im Rahmen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens zu befassen. Der EGMR hat in der Tat darauf abgestellt, dass die Einziehung rechtens war, wenn den Beteiligten entsprechende Verfahrensrechte zustanden (vgl. Denisova and Moiseyeva v. Russia v. 01.04.2010 und Benet Praha, Spol.S.R.O. v. The Czech Republic v. 24.02.2011). In diesen Verfahren ging es jedoch immer um Einziehungen im Zusammenhang mit einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren bzw. mit einer strafrechtlichen Verurteilung.

Mit der Frage, ob eine Einziehung auch unabhängig von einer strafrechtlichen Verurteilung mit dem Eigentumsrecht gemäß Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EGMR vereinbar sein könnte, hat sich der EGMR bislang nicht befassen. Die Ausführungen in den vorliegenden Entscheidungen lassen eher den

Schluss zu, dass der EGMR-Maßstab strenger ausfallen dürfte, als dies in Art. 4 Abs. 1 RV vorgesehen ist.

2.2. Art. 4 Abs. 2

Soweit in Art. 4 Abs. 2 eine erweiterte Einziehung ausgeschlossen ist, wenn „der Grundsatz „ne bis in idem“ aus sonstigen Gründen auf sie Anwendung findet, erschließt sich nicht, was mit dieser Einschränkung gemeint ist. Auch vor dem Hintergrund, dass der Richtlinienvorschlag sonst keine Regelung zu „ne bis in idem“ enthält (vgl. unten 6.1.), darf angeregt werden, dass die Kommission diese Einschränkung im weiteren Rechtssetzungsverfahren näher erläutert.

3. Artikel 6, Dritteinziehung

Der Vorschlag zur Einziehung von Erträgen bei Dritten erscheint wenig praktikabel und birgt nach hiesiger Auffassung die Gefahr, dass er das Schicksal der Regelungen der früheren Rahmenbeschlüsse teilen wird, nämlich einer unzureichenden Umsetzung durch die Mitgliedstaaten. Der Zugriff auf das Vermögen Dritter wird an Voraussetzungen geknüpft wie dass „ein Rückgabeanspruch besteht“ oder dass Erträge oder Vermögensgegenstände „unentgeltlich oder unter ihrem Marktwert“ einem Dritten übertragen wurden und der Dritte bösgläubig war oder bösgläubig hätte sein können. Diese Regelung bedeutet, dass eine Einziehung bei Dritten unter Umständen nur nach Prüfung komplizierter zivilrechtlicher Konstellationen (wenn man an eine Übertragskette denkt) bzw. nach wirtschaftlicher Begutachtung (was ist der jeweilige Marktwert?) möglich ist.

Hinzu kommt, dass Konstellationen, die nach hiesiger Auffassung durchaus abschöpfungswürdig sind, von diesem Vorschlag über die Dritteinziehung nicht erfasst sind. Die vorgeschlagene Dritteinziehung hängt davon ab, dass die Erträge der dritten Person von einer verurteilten oder einer verdächtigten oder beschuldigten Person übertragen wurden. Die Konstellation, dass jemand von vornherein für eine dritte Person handelt und der Vermögensvorteil von vornherein bei der dritten Person anfällt, ist danach nicht erfasst. Diese Konstellation kann insbesondere dann zum Tragen kommen, wenn natürliche Personen im Namen und für eine juristische Person handeln und der Vermögensvorteil unmittelbar bei der juristischen Person anfällt.

Insgesamt wird angeregt, bei der Dritteinziehung das deutsche Modell näher zu betrachten, wonach eine Dritteinziehung immer dann möglich ist, wenn der handelnde Beschuldigte oder Verdächtige *für* eine andere natürliche oder juristische Person gehandelt hat.

4. Artikel 9, Umfang der Einziehung und wirksame Vollstreckung

Art. 9 sieht vor, dass jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen treffen soll, um den genauen Umfang der Vermögensgegenstände bestimmen zu können, die nach einer rechtskräftigen Verurteilung oder im Anschluss an ein Einziehungsverfahren ohne rechtskräftige Verurteilung im Sinne von Art. 4 oder 5 des Richtlinienvorschlages einzuziehen sind. Ausweislich der Begründung zu Art. 9 geht die Kommission davon aus, dass Art. 9 zur Anwendung kommen soll, wenn eine Einziehungsentscheidung ergangen ist, „aber kein oder kein hinreichendes Vermögen ermittelt und die Einziehungsentscheidung nicht vollstreckt werden konnte“ (vgl. RV, S. 14).

Hierzu ist anzumerken, dass der Richtlinienvorschlag nicht erkennen lässt, dass eine Einziehungsentscheidung möglich sein soll, wenn Vermögen, auf das sich die Einziehungsentscheidung bezieht, nicht ermittelt oder festgestellt ist. Nach der Begründung zu Art. 9 scheint die Kommission davon auszugehen, dass abstrakte Einziehungsentscheidungen unabhängig von der Frage, ob Vermögen vorhanden ist oder nicht, getroffen werden sollen.

Eine derartige Regelung dürfte nach deutschem Verfassungsverständnis am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz scheitern. Es sollte eine Selbstverständlichkeit sein, dass nur Vermögen eingezogen werden kann, das zum Zeitpunkt der Einziehungsentscheidung vorhanden und festgestellt ist. Im Sinne eines rechtsstaatlichen Verfahrens scheint es unerlässlich, dass der Umfang des eingezogenen Vermögensgegenstandes zum Zeitpunkt der Einziehungsentscheidung feststeht. Es wird daher empfohlen, Art. 9 ersatzlos zu streichen.

5. Artikel 11, Statistik

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass den Mitgliedstaaten aufgegeben werden soll, eine umfassende Statistik zu Fragen der Vermögensabschöpfung zu führen. Nach dem Eindruck der Bundesrechtsanwaltskammer wurde gerade die Erfassung von Tatsachen im Zusammenhang mit der Vermögensabschöpfung in der Vergangenheit ganz erheblich vernachlässigt (s.o.).

Es wird allerdings angeregt, die Verpflichtung, statistische Daten zu erheben, auf alle Maßnahmen der Vermögensabschöpfung zu erstrecken. Nach deutschem Recht kann eine Vermögensabschöpfung auch nach Ordnungswidrigkeitenrecht und ausschließlich im Zusammenhang mit Ordnungswidrigkeiten erfolgen. Um ein klares Bild zu haben, sollten die statistischen Angaben sich nicht allein auf Vermögensabschöpfungen im Zusammenhang mit Straftaten erstrecken, sondern auch Maßnahmen erfassen, die inhaltlich den gleichen Regelungsgehalt haben, sich jedoch nach außerstrafrechtlichen Regeln richten.

6. Erforderliche Ergänzungen

Eine umfassende Harmonisierung des Rechts der Gewinnabschöpfung sollte die folgenden weiteren Gesichtspunkte berücksichtigen:

6.1. Ne bis in idem

Der Richtlinienvorschlag verhält sich nicht zu der Frage, wie zu verfahren ist, wenn mehrere Mitgliedstaaten wegen der gleichen strafbaren Handlungen gegen unterschiedliche Personen ermitteln und in den verschiedenen Mitgliedstaaten jeweils die Einziehung von Vermögensgegenständen aus ein und derselben Straftat in Betracht kommt. Nach geltendem Recht fehlt zu dieser Konstellation jegliche Regelung. Insbesondere handelt es sich nicht um einen Fall von „Ne bis in idem“ nach Art. 54 des SDÜ, da es sich bei der Gewinnabschöpfung nach allgemeinem Verständnis nicht um eine Sanktion handelt.

Hier ist ein dringender Regelungsbedarf gegeben. Es wird davon ausgegangen, dass es nicht das Interesse der Kommission ist, ein und denselben Vermögensvorteil aus ein und derselben Straftat mehrmals abzuschöpfen. Eine entsprechende Regelung sollte unbedingt aufgenommen werden, um Unsicherheiten für die Zukunft zu vermeiden.

6.2. Berücksichtigung von Schadensersatzansprüchen von Verletzten

Obwohl in der Begründung des Kommissionsvorschlages darauf hingewiesen wird, dass Organisationen der Opferhilfe angesprochen wurden, lässt der Vorschlag jegliche Rücksichtnahme auf die Rechte von Verletzten vermissen.

Nach deutschem Recht darf die Vermögensabschöpfung nach strafrechtlichen Maßstäben nicht dazu führen, dass Ansprüche von Verletzten vereitelt werden. Schadensersatzansprüche von Verletzten schließen die Anordnung des Verfalls von Vermögen aus, soweit dem Verletzten aus der Tat ein

Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter den Wert des einzuziehenden Betrages entziehen würde. (§ 73 Abs. 1 Satz StGB).

Um hier eine europaweit uneinheitliche Praxis zu vermeiden, sollte der Umgang mit Ansprüchen von Verletzten geregelt werden. Dem sonstigen Programm der Kommission in Fragen des „Opferschutzes“ würde es widersprechen, wenn das europäische Einziehungsrecht dazu führen sollte, dass Ansprüche von Verletzten ins Leere gehen. Nach hiesiger Auffassung sollte gewährleistet sein, dass die mit dem Richtlinienvorschlag vorgesehene Einziehung Ansprüche von Verletzten nicht vereiteln kann.

6.3. Berücksichtigung von Härtefällen

Nach deutschem Verfassungsverständnis bedarf es der Möglichkeit, in Fällen unbilliger Härte von einer Einziehung ganz absehen zu können. Nach dem Richtlinienvorschlag ist in Art. 3 lediglich vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen treffen sollen, damit Erträge aus Straftaten „ganz oder teilweise“ eingezogen werden können.

Es wird vorgeschlagen, das völlige Absehen von der Einziehung für den Fall von unbilligen Härten vorzusehen. Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz darf eine Einziehung nicht zur Existenzvernichtung der betroffenen natürlichen oder juristischen Person führen.