



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 39/2016

November 2016

Zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (BT-Drs. 18/9525)

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender

RA Dr. Jan Bockemühl

RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm (Berichterstatter)

RA Thomas C. Knierim

RA Dr. Daniel M. Krause (Berichterstatter)

RA Prof. Dr. Holger Matt

RAin Anke Müller-Jacobsen

RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus

RA Prof. Dr. Tido Park (Berichterstatter)

RA Dr. Jens Schmidt

RAin Dr. Anne Wehnert

RAin Dr. Annette von Stetten

Prof. Dr. Frank Saliger (Berichterstatter)

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

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

Büro Berlin – Hans Litten Haus

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

Büro Brüssel

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

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Neue Zeitschrift für
Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht, wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und
Steuerstrafrecht, KriPoZ Kriminalpolitische Zeitung

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Vorbemerkungen

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat im Juni 2016 ausführlich zum Referentenentwurf zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung Stellung genommen (BRAK-Stellungnahme-Nr. 15/2016). In dieser Stellungnahme hat die Bundesrechtsanwaltskammer auf wesentliche – auch strukturelle – Mängel des Gesetzentwurfs hingewiesen. Insbesondere hat sie beanstandet, dass

- der Gesetzentwurf konzeptionell verfehlt ist, weil der Verletzte auf ein zur Klärung schwieriger Entschädigungsfragen ungeeignetes Erstattungs- bzw. Verteilungsverfahren in der Strafvollstreckung verwiesen wird, das schon deshalb aus Verletztensicht unzumutbar erscheint, weil es erst nach Rechtskraft des Urteils und damit möglicherweise mehrere Jahre nach Eintritt des Schadens stattfindet;
- die erweiterte Einziehung bei Tätern und Teilnehmern in § 73 a StGB-RefE in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise und über die europarechtlichen Vorgaben in Art. 5 Abs. 2 RL 2014/42/EU hinaus ausgedehnt wird;

- die Einführung einer Beweislastumkehr bei Vermögen unklarer Herkunft in § 76 a Abs. 4 StGB-RefE i.V.m. § 437 StPO-RefE gegen die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK und gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung in § 261 StPO verstößt;
- die selbständige Einziehung in § 76 a StGB-RefE i.V.m. § 437 StPO RefE in unzulässiger Weise ausgedehnt wird;
- die strafprozessualen Eingriffsschwellen in bedenklicher Weise reduziert werden, z.B. durch den Verzicht auf das gesetzliche Erfordernis eines Arrestgrundes bei der vorläufigen Sicherstellung von Vermögenswerten.

Die Bundesregierung hat die gegen den Referentenentwurf erhobenen Einwendungen in wesentlichen Punkten nicht aufgegriffen, so dass die Kritik der Bundesrechtsanwaltskammer grundsätzlich fortbesteht. Darüber hinaus werfen die Regelungsvorschläge des Regierungsentwurfs in einigen Punkten neue Fragen und Probleme auf.

II.

1. **Entschädigungsmodell in der Strafvollstreckung – ungeeignet und aus Verletzensicht unzumutbar**

Die Bundesregierung hat die Einwendungen gegen die Grundkonzeption des neuen „Entschädigungsmodells“ nicht aufgegriffen. Der Regierungsentwurf sieht als „Dreh- und Angelpunkt“ des Reformvorhabens (S. 2 RegE) nach wie vor die Streichung der Vorschrift des § 73 Abs. 1 S. 2 StGB vor. Die Ansprüche des Verletzten sollen im Strafvollstreckungsverfahren befriedigt werden. Damit wird die Subsidiarität des staatlichen Vermögenszugriffs aufgehoben und der Verletzte auf ein zur Klärung schwieriger Entschädigungsfragen völlig ungeeignetes Erstattungs- und Verteilungsverfahren in der Strafvollstreckung verwiesen, was schon deshalb unzumutbar erscheint, weil es erst nach Rechtskraft des Urteils und damit – gerade bei komplexen und schwierigen Sachverhalten – möglicherweise erst mehrere Jahre nach Eintritt des Schadens stattfindet.

Nach einer empirischen Untersuchung der Universität Konstanz (Theile/Nippgen, Die Arbeitsweise der Wirtschaftsstrafkammern, 2015) dauern Strafverfahren vom Eingang bei der Staatsanwaltschaft bis zum erstinstanzlichen Urteil der Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts durchschnittlich ca. 40 Monate (im Jahre 2013 40,4 Monate, im Jahre 2012 39,6 Monate und im Jahre 2011 38,9 Monate). Hinzu kommt noch die Zeit, die ein Revisionsverfahren bis zur Rechtskraft (einschließlich der Möglichkeit der Zurückverweisung) in Anspruch nehmen kann. Während dieser Zeit – also über mehrere Jahre – wäre ein Verletzter nach der gesetzlichen Konzeption des Regierungsentwurfs unter Umständen gehindert, seine Rechte auf Entschädigung zu verfolgen. Diese Schwächung der Verletztenstellung ist besonders einschneidend, weil der Staat gerade mit den erweiterten vorläufigen Sicherungsmaßnahmen dem Verletzten die in der Verfügungsgewalt des Beschuldigten befindliche Haftungsmasse entzieht und in die behördliche Verfügungsgewalt überführt. Gerade bei erheblichen Schäden führt dies zu unververtretbaren Ergebnissen. Auf der einen Seite verleiht sich der Staat durch extensiven Zugriff das Vermögen des Täters ein, gibt dem Verletzten aber auf der anderen Seite keine realistische Möglichkeit, seine Interessen auf Wiedergutmachung des ihm durch die Straftat entstandenen Schadens zeitnah und pragmatisch durchzusetzen. Wenn in der Entwurfsbegründung auf Seite 2 plakativ ausgeführt wird, das Gesetz „stärkt den Opferschutz“, das Entschädigungsmodell

biete „den Tatgeschädigten einen einfachen und kostenlosen Weg, Schadenswiedergutmachung zu erlangen“, so handelt es sich um einen Etikettenschwindel, der mit dem tatsächlichen Regelungsgehalt nicht in Einklang zu bringen ist. Auch die als programmatische Ziele des Entwurfs angekündigte „Vereinfachung der Vermögensabschöpfung“ (S. 2 ReGE) und die „Entlastung von zeitraubenden (zivilrechtlichen) Fragen“ sind ein Irrweg; erreicht wird genau das Gegenteil.

2. Streichung des Ausschlussgrundes der unbilligen Härte gem. § 73 c StGB bzw. § 75 Abs. 1 StGB-RefE

De lege lata ist der Ausschlussgrund der unbilligen Härte in der Vorschrift des § 73 c Abs. 1 S. 1 StGB geregelt. Zudem kann nach § 73 c Abs. 1 S. 2 StGB eine Verfallsanordnung unterbleiben, „soweit der Wert des Erlangten zur Zeit der Anordnung in dem Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden ist oder wenn das Erlangte nur einen geringen Wert hat“. Der RefE sah den Ausschlussgrund der unbilligen Härte noch in § 75 Abs. 1 StGB-RefE vor („wird nicht angeordnet“), wobei in § 75 Abs. 1 S. 2 StGB-RefE für die sog. Weiterverschiebungsfälle auch der Fall, in dem das Erlangte bzw. dessen Wert nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden war, als Härtefall geregelt war. In der entsprechenden Vorschrift des Regierungsentwurfs – § 74 f StGB-RegE – ist die Härtefallregelung ersatzlos gestrichen worden.

Die Streichung der Härteklausele ist verfassungsrechtlich bedenklich. Auch wenn das sog. Bruttoprinzip durch die Regelung des § 73 d StGB-RegE eine gewisse Einschränkung erfährt, sind Fälle denkbar, in denen eine Einziehung nach dem Buchstaben des Gesetzes die Grundsätze der Billigkeit und damit das Übermaßverbot verletzen würde (vgl. BGH NStZ 1995, 495; wistra 2003, 424; NStZ-RR 2009, 234; wistra 2009, 23; NStZ 2010, 86; Fischer, § 73 c Rn. 3), z.B. wenn die Einziehung eines vergleichsweise geringfügigen Betrages unabsehbare wirtschaftliche und soziale Folgen hätte, etwa die Insolvenz eines Unternehmens mit dem Verlust einer Vielzahl von Arbeitsplätzen. Die Härteklausele in § 73 c StGB ist Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (vgl. nur LK/Schmidt, § 73 c Rn. 3; Satzger/Schmitt/Widmaier/Burghart, § 73 c Rn. 6; Schönke/Schröder/Eser, § 73 c Rn. 1). Vor diesem Hintergrund ist der Hinweis in der Begründung auf S. 63 des RegE, eine „mit rechtlichen Unsicherheiten behaftete Korrektur möglicher unververtretbarer Ergebnisse über eine Härteklausele ist nicht notwendig“, nicht nachvollziehbar, zumal der Referentenentwurf die Vermeidung unbilliger Härten durch eine Härteklausele noch für geboten erachtet hat (S. 70, 75 RefE).

Die Vorschrift des § 459 g Abs. 4 StPO-RegE bietet keinen Schutz, da diese Regelung nur für die „Vollstreckung von Nebenfolgen“ im Sinne des § 459 g Abs. 2 StPO-RegE gilt und die Einziehung, was sich schon aus der Überschrift der Vorschrift des § 459 g StPO-RegE „Vollstreckung von Einziehung und Nebenfolgen“ ergibt, keine „Nebenfolge“ im Sinne der Vorschrift darstellt.

3. Verfassungswidrige Beweislastumkehr in § 76 a Abs. 4 StGB-RegE i.V.m. § 437 StPO-RegE

Der Regierungsentwurf hält mit den Vorschriften der § 76 a Abs. 4 StGB-RegE i.V.m. § 437 StPO-RegE an der bereits im Referentenentwurf kritisierten Konzeption fest, wonach „Vermögen unklarer Herkunft unabhängig vom Nachweis einer konkreten rechtswidrigen Tat“ selbständig eingezogen werden kann (S. 72 RegE). Dass es sich bei diesen Regelungen faktisch um einen Fall einer Beweislastumkehr handelt, wird in der Entwurfsbegründung deutlich: Hier heißt es, dass das Gericht bei Anwendung des „Missverhältnis“-Kriteriums (§ 437 Abs. 1 S. 1 StPO-RegE) „in der Regel die

Einziehung“ anordnet, „es sei denn, der Betroffene bestreitet als Einziehungsbeteiligter substantiiert die deliktische Herkunft und bietet entsprechenden Beweis an“ (S. 92 RegE). Dem Entwurf liegt damit ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zugrunde: In der Regel Einziehung, es sei denn, der Betroffene beweist das Gegenteil.

Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 14.01.2004 – 2 BvR 564/95 (BVerfGE 110, 1 Leitsatz) hervorgehoben, dass sich der Tatrichter „durch Ausschöpfung der vorhandenen Beweismittel“ von der deliktischen Herkunft des Gegenstandes zu überzeugen hat, die deliktische Erlangung müsse so „hoch wahrscheinlich“ sein, dass sie sich „geradezu aufdränge“ (BVerfG aaO Rn. 95). Von einer „Ausschöpfung der Beweismittel“ kann aber nicht die Rede sein, wenn bei Anwendung eines sog. „Missverhältnis“-Kriteriums aufgrund einer Regelvermutung zum Nachteil des Beschuldigten die Einziehung angeordnet werden kann. Vor diesem Hintergrund ist auch die Forderung des Bundesrats in seiner Stellungnahme vom 23.09.2016 nach noch weitergehenden „Beweiserleichterungen“ (BR-Drs. 418/16, S. 1 f) abzulehnen.

Zudem greift die Regelung in die freie Beweiswürdigung des Gerichts ein. Daran kann auch der Hinweis in § 437 Abs. 2 StPO-RegE, wonach die Vorschrift des § 261 StPO „unberührt“ bleiben soll, nichts ändern. Ein Gesetz, das dem Richter ein gegen die Unschuldsvermutung verstoßendes Regel-Ausnahme-Verhältnis vorschreibt, für das auch noch bestimmte „Beweisanzeichen“ vorgegeben werden, greift in unzulässiger Weise in die Freiheit der richterlichen Beweiswürdigung gem. § 261 StPO ein. Der Hinweis in § 437 Abs. 2 StPO-RegE steht in Widerspruch zu Inhalt und Zielrichtung der Regelung.

4. Zweifelsfragen im Zusammenhang mit dem sog. engen Verletztenbegriff des RegE

Dem Regierungsentwurf liegt nach der Entwurfsbegründung ein „enger Verletztenbegriff“ zugrunde. Verletzter im Sinne des Regierungsentwurfs ist danach „nur derjenige, dem ein Anspruch auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten aus einer Tat erwachsen ist“ (S. 48 RegE). Hieraus ergeben sich zahlreiche Zweifelsfragen:

Während die Regelung im Referentenentwurf über den Ausschluss der Einziehung in § 73 d StGB-RefE noch vorsah, dass eine Einziehung nach den §§ 73 bis 73 c StGB ausgeschlossen sein sollte, „soweit der *Anspruch, der dem Verletzten aus der Tat erwachsen ist*, erfüllt worden ist“, sieht der neue Regelungsvorschlag in § 73 e Abs. 1 StGB-RegE einen Ausschlussgrund nur noch dann vor, „soweit der *Anspruch, der dem Verletzten aus der Tat auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten erwachsen ist*, erloschen ist.“ Diese Regelung setzt zunächst einmal voraus, dass dem Verletzten ein „Anspruch auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten“ zivilrechtlich überhaupt zusteht. Typischerweise geht es dem Verletzten aber oftmals nicht um Rückgewähr oder Wertersatz, sondern um Schadensersatz. Wird dieser Schadensersatzanspruch vom Täter erfüllt, so läge ein Ausschlussgrund nach dem Wortlaut des § 73 e StGB-RegE – anders als bei § 73 d StGB-RefE – nicht vor; jedenfalls würde sich die Frage stellen, ob und in welcher Höhe in diesem Schadensersatzanspruch ein Anspruch auf Rückgewähr des Erlangten bzw. auf Wertersatz enthalten wäre.

Der gleiche Einwand gilt für die Vorschriften der §§ 459 g, 459 h Abs. 2 StPO RegE sowie für die Regelung des § 459 m StPO-RegE, die auf die Vorlage eines Titels abstellt, „in dem festgestellt wird, dass ihm (scil. dem Verletzten) der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des Wertes des Erlangten aus der Straftat erwachsen ist.“ Der von dem Verletzten erstrittene Titel wird allerdings in aller Regel

auf Schadensersatz lauten, nicht auf Wertersatz. Nach dem Wortlaut des Gesetzes dürfte dann keine Auskehrung des Verwertungserlöses an den Verletzten erfolgen.

Ganz ähnlich stellt sich die Problematik im Rahmen der Vorschrift des § 111 i Abs. 1 StPO RegE, wonach das Sicherungsrecht des Staates an einem arretierten Gegenstand entfallen soll, wenn „einem Verletzten aus der Tat ein Anspruch auf Ersatz des Wertes des Erlangten erwachsen ist und das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arrestschuldners eröffnet“ wird. Zwar ist der Vorrang des Insolvenzverfahrens vor dem Sicherungsrecht nach StPO sachgerecht; allerdings ist die Begrenzung auf Fälle, in denen dem Verletzten ein „Anspruch auf Ersatz des Wertes des Erlangten“ erwachsen ist, zu eng. Nach dem Wortlaut der Vorschrift werden Schadensersatzfälle nicht umfasst, was nicht nachvollziehbar ist.

5. Fragwürdige Ausschlussregelung in § 73 e Abs. 2 StGB-RegE für die sog. Weiterverschiebungsfälle

Problematisch ist auch die Ausschlussregelung des § 73 e Abs. 2 StGB-RegE für die sog. Weiterverschiebungsfälle. Hier wird im 1. Halbsatz ein Ausschluss für den Fall vorgesehen, dass der Wert des Erlangten zur Zeit der Anordnung nicht mehr im Vermögen vorhanden ist. Diese Regelung ist insoweit sachgerecht, da eine Einziehung sich naturgemäß nur auf das Erlangte bzw. dessen Substitute erstrecken kann. Dies muss in besonderer Weise in den sog. Weiterverschiebungsfällen gelten, in denen der Zugriff bei Drittbetroffenen erfolgt, also bei Personen, die weder Täter noch Teilnehmer der vorgeworfenen Tat sind. Umso bedenklicher erscheint vor diesem Hintergrund die Regelung im 2. Halbsatz des § 73 e Abs. 2 StGB-RegE, wonach eine Einziehung auch dann erfolgen kann, wenn das Erlangte nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist, sofern „dem Betroffenen die Umstände, welche die Anordnung der Einziehung gegen den Täter oder Teilnehmer zugelassen hätten, zum Zeitpunkt des Wegfalls der Bereicherung bekannt oder infolge von Leichtfertigkeit unbekannt waren.“

Diese Regelung ist verfassungsrechtlich problematisch. Die Legitimation eines Zugriffs auf das Erlangte in den sog. Weiterverschiebungsfällen gegen einen Drittbetroffenen, der weder Täter noch Teilnehmer der vorgeworfenen Tat ist, kann sich nur daraus ergeben, dass er im Besitz des erlangten Vermögens ist. Befindet sich das Erlangte nicht mehr in seinem Besitz, entfällt diese Legitimation, etwa wenn der Drittbetroffene das Erlangte in einer Notlage verbraucht, zum notwendigen Lebensunterhalt für sich und seine Familie verwendet hat oder wenn es ihm unverschuldet abhandengekommen ist, z.B. durch einen unbefugten Zugriff Dritter. Die Regelung widerspricht überdies auch der gesetzgeberischen Wertentscheidung zur verschärften Haftung im Bereicherungsrecht nach § 819 BGB, wonach der Entreicherte nur bei positiver Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes haftet, also gerade nicht bei Fahrlässigkeit oder Leichtfertigkeit.

Der Zugriff auf das Vermögen des entreicherten Dritten, der weder Täter noch Teilnehmer ist, hat nach den Kriterien, die das BVerfG in seinem Beschluss vom 14.01.2014 – 2 BvR 564/95 (BVerfGE 110, 1 Rn. 68) aufgestellt hat, zweifelsfrei pönalen Charakter und verletzt damit das Schuldprinzip sowie das Eigentumsgrundrecht im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG.

6. Bedenkliche Reduzierung der strafprozessualen Eingriffsschwellen in den §§ 111 b StPO-RegE

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (BRAK-Stellungnahme-Nr. 15/2016) beanstandet, dass

- die „Kann“-Bestimmung des § 111 b Abs. 2 StPO zu einer „Soll“-Bestimmung werden soll,
- durch Streichung der Verweisung in § 111 d Abs. 2 StPO auf die Vorschrift des § 917 ZPO das Erfordernis eines Arrestgrundes entfallen soll,
- die Bestimmung des § 111 b Abs. 3 StPO, wonach die Sicherungsanordnung nach regelmäßig sechs Monaten nur beim Vorliegen dringender Gründe aufrechterhalten werden darf, entfallen soll.

Die Bundesregierung hat die Kritik nicht in dem erforderlichen Maße aufgegriffen:

Die Verweisung auf die Vorschrift des § 917 ZPO zum Arrestgrund fehlt auch nach dem RegE. Auch die zeitliche Beschränkung der Maßnahme ohne Vorliegen dringender Gründe, so wie sie nach geltender Rechtslage in § 111 b Abs. 3 StPO geregelt ist, soll nach dem RegE entfallen. Geändert hat sich im Vergleich zum RefE lediglich, dass die „Soll“-Bestimmung nur dann eingreift, wenn dringende Gründe vorliegen (§ 111 b Abs. 1 S. 2 StPO-RegE). Allein hierdurch wird aber der Erosion der Eingriffsvoraussetzungen nicht in dem erforderlichen Maße Einhalt geboten. Denn der Wegfall der Prüfung einer konkretisierten Verdachtslage nach bestimmten Fristen eröffnet die Möglichkeit, Maßnahmen bei Vorliegen eines nur einfachen Tatverdachts über längere Zeiträume aufrechtzuerhalten. Allgemeine Verhältnismäßigkeitserwägungen, die häufig mit mehr oder weniger aussagekräftigen Worthülsen unterlegt werden („komplexes Ermittlungsverfahren“ oder „Ermittlungen überdurchschnittlich schwierig“), bieten nach den Erfahrungen der Praxis keinen ausreichenden Schutz vor überzogenen Maßnahmen.

7. Keine parallele Anwendbarkeit von StPO und AO-Arrest gem. § 324 AO (§ 111 e Abs. 6 StPO RegE)

Nach § 111 e Abs. 6 StPO RegE soll die Möglichkeit eines Arrestes nach § 324 AO einer Anordnung eines Vermögensarrestes nach StPO nicht entgegenstehen. In der Entwurfsbegründung heißt es, es handele sich um eine „Klarstellung“, mit der eine „rechtliche Unsicherheit bei der vorläufigen Sicherung von Vermögenswerten in Strafverfahren beseitigt“ würde (S. 77 RegE).

Das Nebeneinander von StPO- und AO-Arrest ist abzulehnen, weil ein Sicherheitsbedürfnis des Steuerfiskus zu verneinen ist, wenn die Finanzbehörde keinen Gebrauch von ihren eigenen Sicherungsmöglichkeiten macht, um eine Befriedigung ihrer abgabenrechtlichen Ansprüche auf diese Weise sicherzustellen. Dies entspricht der Rechtsprechung zahlreicher Oberlandesgerichte (vgl. nur OLG Oldenburg wistra 2008, 119; OLG Celle wistra 2008, 359; OLG Zweibrücken wistra 2009, 484; OLG Karlsruhe NJW 2008, 162, 164; vgl. auch Madauß, NZWiSt 2013, 128 m.w.N.). Der Einsatz der Zwangsbefugnisse nach der StPO ist subsidiär und unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht

erforderlich, wenn die Finanzverwaltung die ihr zustehenden bereichsspezifischen Arrestierungsmöglichkeiten nicht nutzt.

Die Sicherungsvorschriften der §§ 324 ff. AO sind im Vergleich zum StPO–Arrest nicht nur gleich effektiv, sondern gehen in ihren Sicherungsmöglichkeiten sogar noch darüber hinaus. So kann ein dinglicher Arrest nach § 324 Abs. 1 S. 2 AO bereits dann angeordnet werden kann, wenn die Steuerforderungen noch nicht zahlenmäßig feststehen oder wenn sie bedingt oder betagt sind. Auf Antrag der Finanzverwaltung kann das Amtsgericht nach § 326 AO sogar einen persönlichen Sicherungsarrest – also Haft – anordnen, wenn dies erforderlich ist, um die gefährdete Vollstreckung in das Vermögen des Pflichtigen zu sichern. Die Forderung des Bundesrats in seiner Stellungnahme vom 23.09.2016 nach einer noch weiteren Verschärfung der Vorschrift des § 324 AO ist vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Zwangsmöglichkeiten bis hin zur Inhaftierung des Steuerschuldners nicht nachvollziehbar (BR-Drs. 418/16, S. 13).

Es ist kein vernünftiger Grund dafür ersichtlich, warum die Finanzverwaltung – gewissermaßen nach der „Rosinentheorie“ – nicht nur die eigenen Zwangsbefugnisse, sondern auch eine Arrestierung nach der StPO in Anspruch nehmen können muss. Darin läge im Übrigen eine nicht gerechtfertigte Privilegierung der Finanzverwaltung gegenüber anderen Gläubigern, zumal in Steuerstrafverfahren, die als selbständige Verfahren gem. § 386 Abs. 2 AO geführt werden, die Finanzverwaltung selbst beim Amtsgericht eine Arrestierung nach den §§ 111 b ff. StPO erwirken könnte.

Bereits im derzeitigen Rechtszustand ist die verbreitete Praxis zu beobachten, dass Finanzbehörden ihre Verfahrensführung und den Einsatz ihrer strafprozessualen Befugnisse maßgeblich an dem Ziel eines möglichst hohen fiskalischen Mehrergebnisses ausrichten. Diese Tendenz einer „Fiskalisierung“ des Strafrechts würde sich noch weiter verstärken, wenn man der Finanzverwaltung in Steuerstrafverfahren weitere strafprozessuale Zwangsbefugnisse an die Hand geben würde.

- - -