



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 14 März 2020

**Verfassungsbeschwerde zur verfassungsrechtlichen Prüfung des Art. 316h
Satz 1 EGStGB – Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des BGH v. 07.03.2019
(3 StR 192/18) - 2 BvL 8/19 –**

Stellungnahme des Verfassungsrechtsausschusses

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender
RA Dr. Christian-Dietrich Bracher (Berichtersteller)
RA Dr. Markus Groß
RAuN Prof. Dr. Wolfgang Kuhla
RA Prof. Dr. Christofer Lenz
RA Dr. Michael Moeskes
RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate
RA Prof. Dr. Michael Uechtritz

RA Michael Then, Schatzmeister Bundesrechtsanwaltskammer
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

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 165.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme des Verfassungsrechtsausschusses

Anders als der Strafrechtsausschuss (BRAK-Stellungnahme-Nr. 13/2020) teilt der Verfassungsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer aus den folgenden Gründen die Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs nicht.

Zutreffend hat der Bundesgerichtshof im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dargelegt, dass Art. 103 Abs. 2 GG auf die Einziehung nicht anwendbar ist, weil sie keinen Strafcharakter hat.

Zutreffend ist auch die Auffassung des Bundesgerichtshofs, dass die in Art. 316h Satz 1 EGStGB enthaltene Anordnung einer echten Rückwirkung (bzw. Rückbewirkung von Rechtsfolgen) von keiner derjenigen Fallgruppen erfasst wird, in denen nach der bisher vorliegenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage „sachlich nicht gerechtfertigt“ ist.¹ Das schließt - wie auch der Bundesgerichtshof erwähnt hat - allerdings nicht aus, dass das Vertrauen aus anderen Gründen nicht schutzwürdig ist. Nicht schutzwürdig ist nach Auffassung des Verfassungsrechtsausschusses das Vertrauen, dass Gewinne, die durch eigenes oder dem Eigentümer zuzurechnendes strafbares Verhalten erlangt wurden, nicht aufgrund rückwirkender Verlängerung einer nach altem Recht bereits abgelaufenen Verjährungsfrist entzogen werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Rechtsänderung das Strafverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Weder das Rechtsstaatsprinzip noch die Grundrechte verlangen es, dieses Vertrauen zu schützen.

1. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits im Urteil vom 24.07.1957 hervorgehoben, zum Rechtsstaatsprinzip gehöre die Voraussehbarkeit, die Rechtssicherheit und die materielle Richtigkeit oder Gerechtigkeit. Diese „verschiedenen Seiten des Rechtsstaatsprinzips“ könnten „in der Gesetzgebung nicht immer gleichmäßig berücksichtigt werden“. Das Rechtsstaatsprinzip enthalte „keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote oder Verbote von Verfassungsrang“, sondern sei „ein Verfassungsgrundsatz, der der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten“ bedürfe, „wobei allerdings fundamentale Elemente des Rechtsstaats und der Rechtsstaatlichkeit im Ganzen gewahrt bleiben“ müssten. Ob gesetzliche Regelungen rechtsstaatlich unbedenklich seien, könne „nur die Prüfung des Einzelfalls ergeben“.²
2. Verjährungsregelungen dienen der Rechtssicherheit und können deshalb rechtsstaatlich geboten sein. Das hat das Bundesverfassungsgericht z.B. für die Erhebung von Beiträgen entschieden. Der Gesetzgeber sei verpflichtet, für diese „Verjährungsregelungen zu treffen oder jedenfalls im Ergebnis sicherzustellen“, dass Beiträge „nicht unbegrenzt nach Erlangung des Vorteils festgesetzt werden können“. Der Grundsatz der Rechtssicherheit gebiete, „dass

¹ Zu diesen Fallgruppen zusammenfassend bereits BVerfGE 13, 261, 271 f.

² BVerfGE 7, 89, 92 f.

ein Vorteilsempfänger in zumutbarer Zeit Klarheit darüber gewinnen kann, ob und in welchem Umfang er die erlangten Vorteile durch Beiträge ausgleichen muss“.³

Angesichts der rechtsstaatlichen Funktion der Verjährungsregelungen ist die rückwirkende Verlängerung einer bereits abgelaufenen Verjährungsfrist zweifellos besonders problematisch.

3. Die bisher vorliegende Rechtsprechung zur Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit gesetzlicher Regelungen mit echter Rückwirkung thematisiert nicht die Frage, ob die Beurteilung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens in die bisherige Rechtslage durch eine rechtliche Bewertung des Verhaltens derjenigen Personen beeinflusst werden kann, die durch die Rechtsänderung benachteiligt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar entschieden, dass auch das Vertrauen von Straftätern in die gesetzliche Regelung von Rechtsfolgen ihrer Tat schutzwürdig sein kann.⁴ Diese Erkenntnis lässt sich aber nicht dahin verallgemeinern, dass für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens in eine bestimmte Rechtslage die rechtliche Bewertung des Verhaltens, an die das rückwirkende Gesetz anknüpft, generell ohne Relevanz wäre⁵. Dagegen spricht vielmehr die Überlegung, dass der Schutz des Vertrauens in die Rechtsfolgen eines gegen die Rechtsordnung gerichteten Verhaltens im Einzelfall geeignet sein kann, den Rechtsstaat zu schwächen. Es widerspräche zweifellos einem Grundgedanken des Rechtsstaatsprinzips, wenn rückwirkend belastende Rechtsfolgen an eine neue Bewertung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens geknüpft würden. Das Vertrauen in die Regelung der Rechtsfolgen eines von vornherein rechtswidrigen Verhaltens verdient dagegen jedenfalls tendenziell nur geringeren Schutz.

Die Schutzwürdigkeit dieses Vertrauens ist zusätzlich vermindert, wenn, wie Art. 316h EGStGB dies vorsieht, im Zeitpunkt der rückwirkenden Rechtsänderung ein Strafprozess noch anhängig und über die Verjährung daher noch nicht abschließend gerichtlich entschieden ist. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in dem erwähnten Urteil zur Sicherungsverwahrung nicht darauf abgehoben, dass die Anlasstat vor der Rechtsänderung begangen war, sondern dass die Verurteilung wegen der Anlasstat vor der Rechtsänderung erfolgt war⁶.

Mit der gesetzlichen Regelung der Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens ist ein besonders deutliches Unwerturteil verbunden. Die mit dem Verstoß gegen die Strafvorschrift verbundene Missbilligung des Verhaltens begründet einen weitaus intensiveren Widerspruch der dadurch geschaffenen Vermögenslage zum materiellen Recht als z.B. eine rechtmäßige Inanspruchnahme staatlicher Leistungen, für die der Staat eine Abgabe erheben könnte. Die Beurteilung, ob der Schutz des Vertrauens in die bisherige Rechtslage unter Berücksichtigung der durch das Rechtsstaatsprinzip geschützten Belange der Rechtssicherheit einerseits und der Durchsetzung des materiellen Rechts andererseits „sachlich gerechtfertigt“ ist, kann daher bei der Entscheidung über eine rückwirkende Regelung der Abschöpfung von Vermögensvorteilen aus strafbarem Verhalten zu einem anderen Ergebnis führen als bei der Entscheidung über rückwirkende Belastungen, die an rechtmäßig erlangte Vermögensvorteile anknüpfen.

³ BVerfGE 133, 143, 159 f.

⁴ BVerfGE 129, 37, 47 zur rückwirkenden Eröffnung der Sicherungsverwahrung für Straftaten, bei denen im Zeitpunkt der Verurteilung die Anordnung einer Sicherungsverwahrung noch nicht in Betracht kam.

⁵ So auch BVerfGE 101, 239, 266.

⁶ BVerfGE 129, 37, 47.

Der von dem Strafrechtsausschuss hervorgehobene Umstand, dass der Gesetzgeber in der Vergangenheit auf die strafrechtswidrig geschaffene Vermögenslage in anderer Weise reagiert hat als nach dem neuen Recht, begründet nicht die Schutzwürdigkeit eines etwaigen Vertrauens in die strafrechtswidrig geschaffene Vermögenslage. Es kommt nicht darauf an, ob die rückwirkende Eröffnung einer Korrektur der strafrechtswidrig geschaffenen Vermögenslage unabdingbar ist. Durch die Eröffnung einer solchen Möglichkeit wird auch nicht, wie der Strafrechtsausschuss befürchtet, der Gesetzgeber in die Lage versetzt, bei jedem dogmatischen Meinungswechsel sein neues Recht mit echter Rückwirkung zu versehen.

4. Angesichts der Unschärfe, die dem Rechtsstaatsprinzip eigen ist, ist dem Gesetzgeber bei der Beurteilung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens in die bisherige Rechtslage unter Berücksichtigung der Prinzipien der Rechtssicherheit und der materiellen Gerechtigkeit ein gewisser Spielraum einzuräumen. Die in Art. 316h Satz 1 EGStGB enthaltene Regelung überschreitet diesen Spielraum nicht, auch soweit sie sich auf Taten bezieht, die bei Inkrafttreten der Regelung am 01.07.2017 bereits verjährt, aber noch Gegenstand anhängiger Strafverfahren waren.

Anders als die Anordnung der Sicherungsverwahrung ist die Einziehung nicht mit einem Eingriff in Freiheitsrechte verbunden. Der mit der Einziehung verbundene Eingriff in das Eigentum bewirkt lediglich eine Korrektur der durch strafbares Verhalten geschaffenen Vermögenslage. Dieser Eingriff kann zwar erhebliches Gewicht haben; die gesetzliche Anordnung der Rückwirkung ist auch nicht erforderlich, um die generalpräventive Wirkung der Einziehungsvorschriften zu gewährleisten. Dennoch wird der rückwirkende Eingriff in das Eigentum durch die aus dem Rechtsstaatsprinzip entwickelte Wertung legitimiert, das Vertrauen, die aus strafbarem Verhalten erlangten Vermögensvorteile behalten zu dürfen, verdiene jedenfalls bis zum Abschluss eines darauf bezogenen Strafverfahrens keinen Schutz.

- - -