

## Leitsätze

zum Beschluss des Zweiten Senats vom 10. Februar 2021

2 BvL 8/19

1. Die Vermögensabschöpfung nach dem Reformgesetz vom 13. April 2017 ist keine dem Schuldgrundsatz unterliegende Nebenstrafe, sondern eine Maßnahme eigener Art mit kondiktionsähnlichem Charakter (Fortführung von BVerfGE 110, 1 <13 ff.>).
2. Die in Art. 316h Satz 1 EGStGB angeordnete Rückbewirkung von Rechtsfolgen („echte“ Rückwirkung) ist nicht an Art. 103 Abs. 2 GG, sondern an dem allgemeinen Rückwirkungsverbot zu messen. Sie ist hier ausnahmsweise zulässig.

**BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

**- 2 BvL 8/19 -**



**IM NAMEN DES VOLKES**

In dem Verfahren  
zur verfassungsrechtlichen Prüfung,

ob Artikel 316h Satz 1 EGStGB mit den im Rechtsstaatsprinzip (Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes) und in den Grundrechten verankerten Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes unvereinbar ist, soweit er § 76a Absatz 2 Satz 1 StGB in Verbindung mit § 78 Absatz 1 Satz 2 StGB sowie § 76b Absatz 1 StGB jeweils in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (Bundesgesetzblatt I Seite 872) in Fällen für anwendbar erklärt, in denen hinsichtlich der rechtswidrigen Taten, aus denen der von der selbständigen Einziehung Betroffene etwas erlangt hat, bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung am 1. Juli 2017 Verfolgungsverjährung (§ 78 Absatz 1 Satz 1 StGB) eingetreten war

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs vom 7. März 2019  
- 3 StR 192/18 -,

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat -

unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsidentin König,

Huber,

Hermanns,

Müller,

Kessal-Wulf,

Maidowski,

Langenfeld,

Wallrabenstein

am 10. Februar 2021 beschlossen:

Artikel 316h Satz 1 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch ist mit dem Grundgesetz vereinbar, soweit er § 76a Absatz 2 Satz 1 des Strafgesetzbuches in Verbindung mit § 78 Absatz 1 Satz 2 des Strafgesetzbuches sowie § 76b Absatz 1 des Strafgesetzbuches jeweils in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (Bundesgesetzblatt I Seite 872) in Fällen für anwendbar erklärt, in denen hinsichtlich der rechtswidrigen Taten, aus denen der von der selbständigen Einziehung Betroffene etwas erlangt hat, bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung am 1. Juli 2017 Verfolgungsverjährung (§ 78 Absatz 1 Satz 1 des Strafgesetzbuches) eingetreten war.

Gründe:

A.

Die Vorlage des Bundesgerichtshofs hat die Frage zum Gegenstand, ob 1  
Art. 316h Satz 1 EGStGB mit den im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und  
in den Grundrechten verankerten Prinzipien der Rechtssicherheit und des Ver-  
trauensschutzes unvereinbar ist, soweit er § 76a Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit  
§ 78 Abs. 1 Satz 2 sowie § 76b Abs. 1 StGB jeweils in der Fassung des Gesetzes  
zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017  
(BGBl I S. 872) in Fällen für anwendbar erklärt, in denen hinsichtlich der rechts-  
widrigen Taten, aus denen der von der selbständigen Einziehung Betroffene etwas  
erlangt hat, bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung am 1. Juli 2017 Verfol-  
gungsverjährung (§ 78 Abs. 1 Satz 1 StGB) eingetreten war.

I.

1. Die vom Bundesgerichtshof zur Prüfung gestellte Bestimmung des 2  
Art. 316h Satz 1 EGStGB hat folgenden Wortlaut:

Art. 316h Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Reform der straf-  
rechtlichen Vermögensabschöpfung

<sup>1</sup>Wird über die Anordnung der Einziehung des Tatertrages oder  
des Wertes des Tatertrages wegen einer Tat, die vor dem 1. Juli  
2017 begangen worden ist, nach diesem Zeitpunkt entschieden,  
sind abweichend von § 2 Absatz 5 des Strafgesetzbuches die  
§§ 73 bis 73c, 75 Absatz 1 und 3 sowie die §§ 73d, 73e, 76, 76a,  
76b und 78 Absatz 1 Satz 2 des Strafgesetzbuches in der Fas-  
sung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögens-  
abschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) anzuwenden.

<sup>2</sup>Die Vorschriften des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen  
Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) sind  
nicht in Verfahren anzuwenden, in denen bis zum 1. Juli 2017 be-  
reits eine Entscheidung über die Anordnung des Verfalls oder des  
Verfalls von Wertersatz ergangen ist.

Die in Art. 316h Satz 1 EGStGB in Bezug genommenen Vorschriften der 3  
§§ 76a, 76b und 78 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrecht-  
lichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I S. 872) enthalten fol-  
gende Regelungen:

### § 76a Selbständige Einziehung

(1) <sup>1</sup>Kann wegen der Straftat keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden, so ordnet das Gericht die Einziehung oder die Unbrauchbarmachung selbständig an, wenn die Voraussetzungen, unter denen die Maßnahme vorgeschrieben ist, im Übrigen vorliegen. <sup>2</sup>Ist sie zugelassen, so kann das Gericht die Einziehung unter den Voraussetzungen des Satzes 1 selbständig anordnen. <sup>3</sup>Die Einziehung wird nicht angeordnet, wenn Antrag, Ermächtigung oder Strafverlangen fehlen oder bereits rechtskräftig über sie entschieden worden ist.

(2) <sup>1</sup>Unter den Voraussetzungen der §§ 73, 73b und 73c ist die selbständige Anordnung der Einziehung des Tatertrages und die selbständige Einziehung des Wertes des Tatertrages auch dann zulässig, wenn die Verfolgung der Straftat verjährt ist. (...)

(4) <sup>1</sup>Ein aus einer rechtswidrigen Tat herrührender Gegenstand, der in einem Verfahren wegen des Verdachts einer in Satz 3 genannten Straftat sichergestellt worden ist, soll auch dann selbständig eingezogen werden, wenn der von der Sicherstellung Betroffene nicht wegen der Straftat verfolgt oder verurteilt werden kann. (...)

### § 76b Verjährung der Einziehung von Taterträgen und des Wertes von Taterträgen

(1) <sup>1</sup>Die erweiterte und die selbständige Einziehung des Tatertrages oder des Wertes des Tatertrages nach den §§ 73a und 76a verjähren in 30 Jahren. <sup>2</sup>Die Verjährung beginnt mit der Beendigung der rechtswidrigen Tat, durch oder für die der Täter oder Teilnehmer oder der andere im Sinne des § 73b etwas erlangt hat. (...)

### § 78 Verjährungsfrist

(1) <sup>1</sup>Die Verjährung schließt die Ahndung der Tat und die Anordnung von Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) aus. <sup>2</sup>§ 76a Absatz 2 bleibt unberührt.

(...)

2. Die selbständige Einziehung von Taterträgen ist dadurch gekennzeichnet, 4  
dass sie ohne Schuldspruch wegen der Tat(en) ergeht, durch die die einzuziehenden Erträge erlangt worden sind (Erwerbstat).

Sie ist in Fällen, in denen ein Schuldspruch ausbleibt, weil die zugrundeliegende Tat bereits verjährt ist, erstmals seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I S. 872) grundsätzlich vorgesehen. Aufgrund der zu überprüfenden Norm des Art. 316h Satz 1 EGStGB ist sie auch hinsichtlich solcher Erwerbstaten möglich, bezüglich derer bereits bei Inkrafttreten der Neuregelung Verfolgungsverjährung eingetreten war. 5

a) Nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des Reformgesetzes war die Abschöpfung von Taterträgen (als „Verfall“ bezeichnet) bei Verfolgungsverjährung der zugrundeliegenden Straftat regelmäßig ausgeschlossen. § 76a Abs. 1 StGB a.F. erlaubte eine selbständige Verfallsanordnung nur in den Fällen, in denen die rechtswidrige Tat aus tatsächlichen Gründen nicht mehr verfolgt werden konnte. Bestand das rechtliche Verfolgungshindernis der Verjährung, schied eine selbständige Verfallsanordnung aus. Mangels abweichender Sonderregelung galt § 78 Abs. 1 Satz 1 StGB, wonach die Verjährung der Tat grundsätzlich auch die Anordnung von Maßnahmen ausschließt. Zu diesen zählte gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB a.F. auch der Verfall. In Ausnahmefällen erlaubte § 76a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB a.F. lediglich die Sicherungseinziehung gefährlicher Tatprodukte, Tatmittel und bestimmter Schriften strafbaren Inhalts, nicht aber die Abschöpfung von Taterträgen. 6

Möglich war nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich ein erweiterter Verfall gemäß § 73d StGB a.F. (vgl. zur Kritik an dieser Regelung Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 73d Rn. 7; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, § 73d Rn. 11; Wallschläger, Die strafrechtlichen Verfallsvorschriften. Eine rechtssystematische, verfassungsrechtliche und kriminalpolitische Analyse, 2002, S. 173; den erweiterten Verfall trotz Verjährung billigend hingegen Rönnau, Die Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Aufl. 2015, Rn. 15; Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, 1. Aufl. 2013, § 73d Rn. 4; vgl. zur Möglichkeit des erweiterten Verfalls bei nicht mehr verfolgbaren Herkunftstaten auch BVerfGE 110, 1 <25>). Danach konnten Erträge aus nicht im Einzelnen feststellbaren Erwerbstaten auch dann eingezogen werden, wenn hinsichtlich dieser Taten bereits Verjährung eingetreten war, während der Verfall im selbständigen Verfahren bei verjährten Herkunftstaten nicht möglich war (vgl. den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität, BTDrucks 12/989, S. 24, unter Verweis auf BTDrucks 11/6623, S. 7). Eine Erweiterung des „einfachen“ Verfalls auf 7

Erträge aus verjährten Taten war zwar bereits bei Schaffung des erweiterten Verfalls beabsichtigt gewesen (vgl. BTDrucks 12/989, S. 24, unter Verweis auf BTDrucks 11/6623, S. 7), wurde aber erst durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I S. 872) eingeführt.

Der tatsächliche Anwendungsbereich der Sonderregelung zum erweiterten Verfall war indes gering (vgl. Rönna, Die Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Aufl. 2015, Rn. 401), denn dieser war gegenüber dem „einfachen“ Verfall subsidiär. Hinzu kam, dass der erweiterte Verfall gemäß § 73d StGB a.F. lediglich bei rechtswidrigen Anlasstaten zur Anwendung kam, bei denen die jeweilige Strafnorm auf § 73d StGB a.F. verwies. Zunächst waren dies banden- oder gewerbsmäßige Begehungsweisen von Geldfälschungs-, Eigentums-, Geldwäsche- und Betäubungsmitteldelikten sowie solche des Menschenhandels und des unerlaubten Glücksspiels (vgl. BGBl I 1992 S. 1302 <1303 ff.>); im Fortgang der Gesetzesreform wurde der Anwendungsbereich auf die banden- und gewerbsmäßige Begehung weiterer Straftaten ausgeweitet (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 6 f.).

b) Diese Rechtslage erfuhr durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I S. 872) eine grundlegende Änderung.

aa) Das Reformvorhaben hatte zum Ziel, das Recht der Vermögensabschöpfung zu vereinfachen und aus Sicht des Gesetzgebers nicht vertretbare gesetzliche Lücken zu schließen, um in weiterem Umfang strafrechtswidrig erlangte Vermögenswerte abschöpfen zu können (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 1 f.; BTDrucks 18/11640, S. 1). Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Charakter der Vermögensabschöpfung nach bisher geltendem Recht (BVerfGE 110, 1) sollten weiterhin strafrechtswidrige Vermögenslagen nicht geduldet werden, um keine Kriminalitätsanreize zu setzen und das Vertrauen der Bevölkerung in die Gerechtigkeit und die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung nicht zu gefährden (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 45).

(1) Nach alter Rechtslage unterlagen Vermögenswerte, soweit Verletzten Ansprüche aus einer Straftat erwachsen waren, nicht dem Verfall (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB a.F.), sondern konnten nur vorläufig gesichert werden (§ 111i Abs. 3 StPO a.F.). Die Geschädigten waren sodann darauf verwiesen, ihre Ansprüche eigeninitiativ im Wege der Individualvollstreckung aus der gesicherten Vermögensmasse zu befriedigen. Blieb dies aus, konnte, um einen Rückfall der deliktisch er-

langten Vermögenswerte an den Täter zu verhindern, in einem gesonderten Verfahren der sogenannte Auffangrechtserwerb des Staates angeordnet werden (§ 111i Abs. 5 und Abs. 6 StPO a.F.). Dieses komplizierte zweistufige System von Rückgewinnungshilfe und Auffangrechtserwerb des Staates wurde zugunsten eines in das Strafvollstreckungsverfahren verlagerten Entschädigungsverfahrens aufgegeben. Nach der nun geltenden Rechtslage hat eine Einziehung von Taterträgen auch dann zu erfolgen, wenn Ansprüche Verletzter bestehen. Die Einziehung ist gemäß § 73e Abs. 1 StGB nur ausgeschlossen, soweit der Anspruch, der dem Verletzten aus der Tat auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten erwachsen ist, erloschen ist. Anders als zuvor (§ 73c Abs. 1 StGB a.F.) ist nach neuem Recht für die Einziehung von Taterträgen keine Härtefallprüfung mehr erforderlich; auch eine Entreichung des Betroffenen hindert die Einziehungsentscheidung nur gegenüber gutgläubigen Dritten (§ 73e Abs. 2 StGB). Erst im Vollstreckungsverfahren ordnet das Gericht gemäß § 459g Abs. 5 Satz 1 in Verbindung mit § 459g Abs. 2 StPO an, dass die Vollstreckung unterbleibt, soweit der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist oder sie sonst unverhältnismäßig wäre.

(2) Daneben verfolgt die Reform das Ziel, schon bisher in der Rechtsprechung anerkannte Fallkonstellationen der Vermögensabschöpfung bei Dritten im Sinne der Rechtssicherheit zu kodifizieren und den Anwendungsbereich durch Erstreckung der Einziehungsmöglichkeit auf die durch eine Straftat bereicherten Erben, Pflichtteilsempfänger und Vermächtnisnehmer zu erweitern (§ 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB; vgl. BTDrucks 18/9525, S. 56 f.). Ausdrücklich für zulässig erklärt ist nun die Vermögensabschöpfung in „Verschiebungsfällen“, in denen die erlangten Vermögenswerte rechtsgrundlos oder unentgeltlich an einen Dritten übertragen wurden (§ 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe a StGB) oder der Dritte bei Empfang des Vermögensvorteils bösgläubig war (§ 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe b StGB). Die „Vertretungsfälle“, in denen der Tatbeteiligte für einen Dritten, insbesondere für eine juristische Person, handelte, waren schon nach alter Rechtslage (§ 73 Abs. 3 StGB a.F.) dem Verfall zugänglich, sollten nunmehr aber an anderer Stelle im Gesetz geregelt werden (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 66). 12

(3) Wegen bestehender Unklarheiten, auf welche Weise das grundsätzlich abzuschöpfende Erlangte zu berechnen ist (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 46 f.), stellte der Gesetzgeber zudem die Art der Berechnung klar und orientierte sich dabei maßgeblich an den Wertungen des Bereicherungsrechts (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 55 f.; BTDrucks 18/11640, S. 78 f.). Das durch die Straftat Erlangte ist in einem 13



ersten Schritt unter Kausalitätsgesichtspunkten gemäß § 73 Abs. 1 StGB zu bestimmen. Erst in einem zweiten Schritt ist gemäß § 73d Abs. 1 StGB zu entscheiden, in welcher Höhe Aufwendungen des Täters oder eines bereicherten Dritten vom Wert des Erlangten abzuziehen sind (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 56; BTDrucks 18/11640, S. 78). Gemäß § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB unterfallen grundsätzlich alle Aufwendungen für die Tat, angelehnt an die bereicherungsrechtliche Norm des § 817 Satz 2 BGB, einem Abzugsverbot (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 55 f.; BTDrucks 18/11640, S. 79), während die Aufwendungen des gutgläubigen Dritten in voller Höhe abzuziehen sind. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen zudem im Rahmen von Fahrlässigkeitstaten getätigte Aufwendungen stets abzugsfähig sein (vgl. BTDrucks 18/11640, S. 79). Überdies sind Aufwendungen zur Erfüllung einer rechtswirksamen Verbindlichkeit gegenüber dem Verletzten abzuziehen (§ 73d Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 StGB).

(4) Mit der Reform der Vermögensabschöpfung hat der Gesetzgeber auch die 14  
Vorgaben der Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union (ABl EU Nr. 127/39; im Folgenden: Richtlinie 2014/42/EU), deren Ziel insbesondere die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität ist (vgl. Erwägungsgründe 1 bis 3 sowie 19 der Richtlinie 2014/42/EU), umgesetzt (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 57 f., 63-65, 112). Danach müssen die Mitgliedstaaten insbesondere hinsichtlich des in Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2014/42/EU aufgeführten umfangreichen Straftatenkatalogs die erforderlichen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass Vermögensgegenstände, die einer Person gehören, welche wegen einer Straftat verurteilt ist, die direkt oder indirekt zu einem wirtschaftlichen Vorteil führen kann, ganz oder teilweise eingezogen werden können, wenn ein Gericht aufgrund der Umstände des Falls zu der Überzeugung gelangt, dass die betreffenden Vermögensgegenstände aus Straftaten stammen. Dabei sind die konkreten Tatsachen und verfügbaren Beweismittel wie die Tatsache, dass der Wert der Vermögensgegenstände in einem Missverhältnis zum rechtmäßigen Einkommen der verurteilten Person steht, zu berücksichtigen (Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2014/42/EU). Zu diesem Zweck wurde der bisher auf bestimmte Anlasstaten beschränkte „erweiterte Verfall“ als „erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern“ (§ 73a StGB) auf sämtliche Straftaten ausgeweitet (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 57 f., 65).

(5) Schließlich sollte mit der Regelung des § 76a Abs. 4 StGB nach dem Vor- 15  
bild der „non-conviction-based confiscation“ im anglo-amerikanischen Rechtskreis

sowie entsprechender Vorschriften im italienischen Recht eine selbständige Einziehung in Strafverfahren wegen bestimmter Delikte aus dem Bereich des Terrorismus und der Organisierten Kriminalität auch ohne Feststellung einer bestimmten Straftat ermöglicht werden, soweit sich der Richter die Überzeugung verschaffen kann, dass in diesem Strafverfahren sichergestellte Vermögenswerte aus Straftaten herrühren (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 73).

bb) Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung wurde – als Ausnahme zum allgemeinen Grundsatz des § 78 Abs. 1 Satz 1 StGB – in § 76a Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB ausdrücklich die Zulässigkeit der selbständigen Einziehung von Taterträgen auch für den Fall festgeschrieben, dass hinsichtlich der zugrundeliegenden Tat Verfolgungsverjährung eingetreten ist. Die selbständige Einziehung von Taterträgen ist nunmehr von der Verjährung der Erwerbstat entkoppelt. Sie ist gemäß § 76b Abs. 1 Satz 1 StGB einer eigenständigen Verjährung von grundsätzlich 30 Jahren ab Beendigung der rechtswidrigen Tat unterstellt, unabhängig von der für die Erwerbstat geltenden Frist bis zum Eintritt der Verfolgungsverjährung. Lediglich für Straftaten, deren Verfolgung nicht verjährt, tritt auch hinsichtlich der Einziehung von Taterträgen gemäß § 76a Abs. 2 StGB keine Verjährung ein. 16

cc) Art. 316h Satz 1 EGStGB ordnet an, dass die Regelungen der § 76a Abs. 2 Satz 1, § 76b Abs. 1 und § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB auch gelten, wenn nach dem Inkrafttreten der Neuregelung (1. Juli 2017) über die Anordnung der Einziehung des Tatertrages wegen einer Tat entschieden wird, die vor diesem Zeitpunkt begangen worden ist. Etwas anderes gilt gemäß Art. 316h Satz 2 EGStGB nur dann, wenn bis zum 1. Juli 2017 bereits eine Entscheidung über die Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz ergangen ist. 17

Mit diesen Regelungen ordnet Art. 316h Satz 1 EGStGB eine Ausnahme von den einfachgesetzlichen Vorschriften zur intertemporalen Anwendung des Strafgesetzbuchs (§ 2 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 StGB) an, nach denen das bei Beendigung der Tat geltende Gesetz anzuwenden ist, bei einer Änderung des Gesetzes nach Beendigung der Tat jedoch das mildeste Gesetz Anwendung findet (§ 2 Abs. 5 i.V.m. Abs. 3 StGB). 18

Da sich der Anwendungsbefehl des Art. 316h Satz 1 EGStGB nicht auf die Regelung des § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB beschränkt, sondern darüber hinaus § 76b Abs. 1 und § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB erfasst, die die Einziehung von Tater- 19

trägen von der Verfolgungsverjährung der Erwerbstat entkoppeln und einer eigenständigen, grundsätzlich dreißigjährigen Verjährungsfrist unterstellen, erfasst die Rückwirkung auch die von der Vorlagefrage benannten Sachverhalte, in denen bei Inkrafttreten der Neuregelung die Verjährung der Erwerbstat bereits eingetreten war, die Tatbeendigung zum Zeitpunkt der Entscheidung aber noch nicht 30 Jahre zurückliegt (vgl. so ausdrücklich BTDrucks 18/11640, S. 84; vgl. auch Eser/Schuster, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 76a Rn. 7; Saliger, ZStW 2017, S. 995 <1026 f.>).

dd) Weder der ursprüngliche Referentenentwurf noch der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (BTDrucks 18/9525) hatten eine Art. 316h EGStGB entsprechende Übergangsregelung vorgesehen. Die Verjährung der zugrundeliegenden Straftaten sollte nach dem Regierungsentwurf einer Einziehung zum Schutz des durch die Verjährung eingetretenen Rechtsfriedens weiterhin entgegenstehen, da andernfalls Straftaten aufgeklärt werden müssten, für die es keines Strafverfahrens mehr bedürfe, weil sie angesichts des Zeitablaufs typischerweise nicht mehr friedensstörend nachwirkten (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 57, 72).

Erst im Rahmen der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 23. November 2016 wurde die Frage des Übergangsrechts sowie der Entkoppelung der Einziehung von Taterträgen von der Verfolgungsverjährung eingehend thematisiert (vgl. Wortprotokoll der 120. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 18/120, S. 16 f., 18, 31, 61-63, 69).

In seiner Beschlussempfehlung vom 22. März 2017 schlug der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages daraufhin die letztlich in Kraft getretene Fassung der § 76a Abs. 2 Satz 1, § 76b und § 78 StGB sowie des Art. 316h EGStGB vor (vgl. BTDrucks 18/11640, S. 16, 18 f., 21 f.). Als Übergangsvorschrift wurde bestimmt, dass das neue Vermögensabschöpfungsrecht, insbesondere auch § 76a Abs. 2 Satz 1 und § 76b StGB-E, ab seinem Inkrafttreten gelten solle, soweit nicht zuvor gerichtlich über den Verfall entschieden worden sei.

Die Entkoppelung der Vermögensabschöpfung von der Verfolgungsverjährung wurde mit der Erwägung begründet, dies stärke den verfassungsrechtlich legitimierten Zweck der Vermögensabschöpfung, strafrechtswidrige Störungen der

Rechtsordnung zu beseitigen und dadurch der materiellen Gerechtigkeit Geltung zu verschaffen. Die Neuregelung erleichtere es der Praxis erheblich, strafrechtswidrig erlangtes Vermögen aus nicht konkret nachweisbaren Taten abzuschöpfen (vgl. BTDrucks 18/11640, S. 82). Die in § 76b StGB vorgesehene dreißigjährige Verjährungsfrist orientiere sich an der höchsten Verjährungsfrist, die für die Strafverfolgung bei verjährenbaren Taten und die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche vorgesehen sei, und übernehme zudem den Rechtsgedanken des § 852 BGB, der ebenfalls eine maximale Verjährung von 30 Jahren vorsehe (vgl. BTDrucks 18/11640, S. 83). Die in Abweichung von § 2 Abs. 5 StGB formulierte Übergangsregelung entlaste die Strafrechtspraxis von der Prüfung, welches Recht im Einzelfall als das mildere anzuwenden sei. Zudem vermeide die Übergangsvorschrift ein jahrelanges Nebeneinander von altem und neuem Recht. Sie kollidiere nicht mit dem verfassungsrechtlich verankerten Rückwirkungsverbot. Art. 103 Abs. 2 GG finde keine Anwendung, weil die Vermögensabschöpfung keinen Strafcharakter besitze. Auch das in Art. 20 GG verankerte allgemeine Rückwirkungsverbot stehe der Regelung nicht entgegen, da ein etwaiges Vertrauen in den Fortbestand einer strafrechtswidrig geschaffenen Vermögenslage nicht schutzwürdig sei (vgl. BTDrucks 18/11640, S. 84).

Das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung wurde in 24  
der durch den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz vorgeschlagenen Fas-  
sung durch den Bundestag am 23. März 2017 angenommen (vgl. Plenarprotokoll  
18/225, S. 22622 <D>); es trat am 1. Juli 2017 in Kraft.

## II.

Das der Vorlage zugrundeliegende Verfahren betrifft die selbständige Anord- 25  
nung der Einziehung des Wertes von Taterträgen gegenüber zwei Unternehmen.

1. Mit Urteil vom 17. Oktober 2017 sprach das Landgericht Oldenburg den Lei- 26  
ter eines fleischverarbeitenden Unternehmens und den Geschäftsführer eines  
Personaldienstleistungsunternehmens vom Vorwurf der Beschäftigung von Aus-  
ländern ohne Genehmigung in größerem Umfang aus grobem Eigennutz in sechs  
Fällen (§ 11 Abs. 1 Nr. 1, 2 Buchstabe a, Abs. 2 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz – im Folgenden: SchwarzArbG –, § 14 Abs. 1, § 53 StGB) beziehungsweise  
der Beihilfe hierzu (§ 11 Abs. 1 Nr. 1, 2 Buchstabe a, Abs. 2 SchwarzArbG, § 27  
Abs. 1, § 53 StGB) wegen absoluter Verjährung (§ 78c Abs. 3 Satz 2 StGB) frei.  
Gegen die beiden von den Angeklagten geführten Unternehmen als Nebenbetei-

ligte ordnete es indes nach Art. 316h Satz 1 EGStGB in Verbindung mit § 73 Abs. 1, § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 73c Satz 1, § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I S. 872) die Einziehung von 10.598.676,48 Euro (gegen das fleischverarbeitende Unternehmen, fortan: Nebenbeteiligte zu 1) und von 72.091,47 Euro (gegen das Personaldienstleistungsunternehmen, fortan: Nebenbeteiligte zu 2) an.

a) Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen beschäftigte die Nebenbeteiligte zu 1) im Zeitraum vom 25. Februar 2008 bis zum 31. Juli 2010 in der Fleischproduktion 933 bulgarische Arbeiter, ohne im Besitz der im Tatzeitraum nach § 284 Abs. 1 SGB III in der Fassung vom 7. Dezember 2006 (BGBl I S. 2814) erforderlichen Genehmigungen der Bundesagentur für Arbeit gewesen zu sein. 27

Die Arbeiter waren formal über bulgarische Subunternehmen im Rahmen von Werkverträgen eingesetzt. Diese Werkverträge waren teilweise unmittelbar zwischen der Nebenbeteiligten zu 1) und den bulgarischen Subunternehmern, teilweise unter Einbindung der Nebenbeteiligten zu 2) geschlossen worden, die sich gegenüber der Nebenbeteiligten zu 1) in einem Rahmenwerkvertrag verpflichtet hatte, Arbeiten in der Fleischproduktion nach konkret vorgegebenen Werkbeschreibungen durchzuführen. In den Werkverträgen war geregelt, dass der jeweilige Auftraggeber kein Weisungsrecht gegenüber den Arbeitnehmern des Subunternehmens habe, die Arbeitnehmer nicht in die Betriebsorganisation des Auftraggebers eingegliedert sein und die Werklöhne nach festen Vergütungssätzen auf der Grundlage von Kilogramm-Mengen gezahlt werden sollten. Tatsächlich wurden die Werkverträge in diesem Sinn nicht vollzogen. Die Leistungen der bulgarischen Vertragspartner beschränkten sich vielmehr darauf, in Bulgarien über Anwerbebüros Arbeitswillige zu akquirieren und sie der Nebenbeteiligten zu 1) zur Verfügung zu stellen, die die bulgarischen Arbeiter an zwei Betriebsstätten wie eigene Arbeitnehmer und Leiharbeitnehmer einsetzte. Die Arbeiter waren vollständig in den Betrieb integriert und unterlagen dem Weisungsrecht der Nebenbeteiligten zu 1) in sachlicher und zeitlicher Hinsicht. Entgegen der Vertragslage erfolgte keine Vergütung von Verrechnungspreisen nach Kilogramm-Mengen, sondern eine Entlohnung nach geleisteten Arbeitsstunden. 28

Insgesamt leisteten die 933 von der Nebenbeteiligten zu 1) ohne Genehmigung beschäftigten bulgarischen Arbeiter im Tatzeitraum 833.223,04 Arbeitsstunden. 29

den. Soweit die Nebenbeteiligte zu 2) zwischengeschaltet war, rechnete sie den Einsatz der „vermittelten“ Arbeiter gegenüber der Nebenbeteiligten zu 1) mit einem Zuschlag von insgesamt 72.091,47 Euro auf die Eingangsrechnungen der bulgarischen Subunternehmen ab.

b) Das Landgericht begründete den Freispruch der Angeklagten sowie die gleichwohl gegen die Nebenbeteiligten getroffenen Einziehungsentscheidungen damit, dass das Handeln der Angeklagten zwar den Straftatbestand der Beschäftigung von Ausländern ohne Genehmigung in größerem Umfang nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG, § 14 Abs. 1, § 53 StGB beziehungsweise der Beihilfe hierzu gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG, § 27 Abs. 1, § 53 StGB erfülle. Die Strafverfolgung sei jedoch spätestens mit Ablauf des 31. Juli 2016 gemäß § 78 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 78c Abs. 3 Satz 2 StGB absolut verjährt. Der noch verfolgbare Qualifikationstatbestand des § 11 Abs. 2 SchwarzArbG sei nicht erfüllt, weil nicht habe festgestellt werden können, dass die Angeklagten aus grobem Eigennutz gehandelt hätten. 30

Die Strafverfolgungsverjährung stehe der Anordnung der selbständigen Einziehung von Erträgen nach dem durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I S. 872) zum 1. Juli 2017 geänderten Recht nicht entgegen. Nach Art. 316h Satz 1 EGStGB seien § 76a Abs. 2 Satz 1, § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB sowie § 76b Abs. 1 Satz 1 StGB in der Fassung des Reformgesetzes auch auf Taten anwendbar, die vor ihrem Inkrafttreten begangen worden seien. 31

Die Einziehungsbeträge entsprächen dem Wert dessen, was die Nebenbeteiligten durch die Straftaten ihrer Geschäftsführer erlangt hätten (§ 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB). Hinsichtlich der Nebenbeteiligten zu 1) berechne sich der Wert der insgesamt 833.223,04 Arbeitsstunden bei Ansatz eines Verrechnungssatzes von zwölf Euro für (legale) Leiharbeitnehmer auf insgesamt 10.598.676,48 Euro (§ 73d Abs. 2 StGB); abzugsfähige Aufwendungen lägen nicht vor (§ 73d Abs. 1 StGB). 32

Gegen die Einziehungsentscheidungen legten die Nebenbeteiligten – jeweils gestützt auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts – Revision ein. 33

2. Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. März 2019 beschlossen, das Revisionsverfahren auszusetzen, soweit es die Revisionen der Nebenbe- 34

teiligten betrifft, und dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG die Frage zur Entscheidung vorzulegen, ob Art. 316h Satz 1 EGStGB mit den im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und in den Grundrechten verankerten Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes unvereinbar ist, soweit er § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB in Verbindung mit § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB sowie § 76b Abs. 1 StGB jeweils in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I S. 872) in Fällen für anwendbar erklärt, in denen hinsichtlich der rechtswidrigen Taten, aus denen der von der selbständigen Einziehung Betroffene etwas erlangt hat, bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung am 1. Juli 2017 Verfolgungsverjährung (§ 78 Abs. 1 Satz 1 StGB) eingetreten war.

a) Die zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellte Frage sei für die Entscheidung über die zulässigen Revisionen der Nebenbeteiligten erheblich, weil die angegriffenen Einziehungsentscheidungen – gemessen am Maßstab der nach Art. 316h Satz 1 EGStGB anwendbaren Regelungen der § 76a Abs. 2 Satz 1, § 76b Abs. 1 und § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB in der Fassung des Reformgesetzes – revisionsrechtlicher Prüfung standhielten, wohingegen nach alter Rechtslage die Abschöpfung der von den Nebenbeteiligten erlangten Erträge aufgrund der eingetretenen Verfolgungsverjährung der zugrundeliegenden Taten nicht mehr möglich gewesen wäre. 35

aa) Das Landgericht sei auf der Grundlage rechtsfehlerfrei getroffener Feststellungen zutreffend davon ausgegangen, dass sich die angeklagten Geschäftsführer der Nebenbeteiligten wegen der Beschäftigung von Ausländern ohne Genehmigung in größerem Umfang nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG, § 14 Abs. 1, § 53 StGB beziehungsweise der Beihilfe hierzu gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG, § 27 Abs. 1, § 53 StGB strafbar gemacht hätten. Insbesondere belegten die Feststellungen, dass zwischen der Nebenbeteiligten zu 1) und den bulgarischen Arbeitern Beschäftigungsverhältnisse im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG bestanden hätten und nicht etwa eine Leiharbeit nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz vorgelegen habe. Die bulgarischen Subunternehmer hätten sich auf die Anwerbung der Arbeitskräfte in Bulgarien und die Organisation des Transports nach Deutschland sowie der Unterbringung in der Nähe der Betriebsstätten der Nebenbeteiligten zu 1) beschränkt, sodass sie nicht als Verleiher, sondern als bloße Arbeitsvermittler tätig gewesen seien. 36

Die Verfolgung dieser Taten sei jedoch absolut verjährt. 37

bb) Die Anordnung der selbständigen Einziehung des Werts der Taterträge sei unter Zugrundelegung der Einziehungsvorschriften in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I S. 872) rechtsfehlerfrei. Die Vorschrift des Art. 316h Satz 1 EGStGB bedinge § 2 Abs. 5 StGB ab und bestimme, dass die durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung mit Wirkung zum 1. Juli 2017 eingeführten neuen Regelungen über die Einziehung (des Werts) von Taterträgen grundsätzlich auch für rechtswidrige Taten gälten, die bereits zuvor begangen worden seien. Die in Art. 316h Satz 2 EGStGB normierte Ausnahme von diesem Grundsatz greife im zu entscheidenden Fall nicht. 38

(1) Dem Grunde nach ergebe sich die Zulässigkeit der selbständigen Einziehung danach aus § 76a Abs. 2 Satz 1 und § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB. Diese regeln, dass unter den Voraussetzungen der §§ 73, 73b, 73c StGB die Anordnung der selbständigen Einziehung (des Werts) von Taterträgen auch aus der verjäherten rechtswidrigen Tat möglich sei, und entkoppelten die Zulässigkeit der Anordnung somit von der Verjährung der Tat. Nach § 76b Abs. 1 StGB, der die Verjährung für die selbständige Einziehung eigenständig regelt, verjähre diese Maßnahme erst in 30 Jahren ab Tatbeendigung. 39

(2) Die Nebenbeteiligte zu 1) habe durch die Straftaten ihres Geschäftsführers als Drittbegünstigte gemäß § 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB (Vertretungsfall) die von den bulgarischen Arbeitern geleisteten Arbeitsstunden erlangt, deren Wert gemäß § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB in vollem Umfang der Einziehung unterliege. Die von der Nebenbeteiligten zu 1) an die Nebenbeteiligte zu 2) oder unmittelbar an die bulgarischen Vermittler gezahlten Beträge unterlägen dem Abzugsverbot des § 73d Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 StGB, weil sie für eine illegale und damit zu beanstandende Vermittlung von Arbeitnehmern geleistet worden seien. Die in § 73d Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 StGB geregelte Rückausnahme vom Abzugsverbot greife nicht, weil es sich bei den Zahlungen nicht um Leistungen zur Erfüllung von Verbindlichkeiten gegenüber den Verletzten der Tat gehandelt habe. 40

(3) Die Nebenbeteiligte zu 2) habe als Drittbegünstigte durch die Beihilfetaten ihres Geschäftsführers von der Nebenbeteiligten zu 1) einen Geldbetrag von mindestens 72.091,47 Euro erlangt. 41



cc) Bei Anwendung der vor dem 1. Juli 2017 gültigen Gesetzeslage wären die Einziehungsentscheidungen hingegen aufzuheben. Die Entscheidungen hielten in diesem Fall rechtlicher Prüfung nicht stand, weil die Abschöpfung von Taterträgen durch selbständige Verfallsanordnung bei verjährter Strafverfolgung nach altem Recht nicht möglich gewesen sei. § 76a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB a.F. habe bei Verjährung der Strafverfolgung lediglich die Sicherungseinziehung gefährlicher Tatprodukte, Tatinstrumente und gewisser Beziehungsgegenstände erlaubt, nicht aber die Abschöpfung von Taterträgen. 42

Auch eine Strafbarkeit der Angeklagten nach anderen, nicht verjährten Strafvorschriften, die eine Verfallsanordnung nach § 73 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, § 73a Satz 1 StGB a.F. ermöglicht hätte, scheidet aus. Von der Verwirklichung des Qualifikationstatbestands des § 11 Abs. 2 SchwarzArbG habe sich das Landgericht rechtsfehlerfrei nicht zu überzeugen vermocht. Wegen Anstiftung der Verantwortlichen der bulgarischen Subunternehmen zum unerlaubten Überlassen nichtdeutscher Arbeitnehmer oder wegen Beihilfe hierzu gemäß § 15 Abs. 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes, § 26 beziehungsweise § 27 Abs. 1 StGB hätten sich die Angeklagten schon deshalb nicht strafbar gemacht, weil das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz auf den festgestellten Sachverhalt nicht anwendbar sei. Möglicherweise noch nicht verjährte, prozessual selbständige Taten des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt nach § 266a Abs. 1 und Abs. 2 StGB seien von der Anklage nicht erfasst. Darüber hinaus würde die an eine solche Strafbarkeit anknüpfende Vermögensabschöpfung nach altem wie neuem Recht andere Taterträge (die nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge) erfassen. 43

b) Der Bundesgerichtshof hat weiter ausgeführt, dass Art. 316h Satz 1 EGStGB zu seiner Überzeugung zwar nicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG, jedoch gegen das allgemeine rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot verstoße, soweit er die Vorschriften der § 76a Abs. 2 Satz 1, § 76b Abs. 1, § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB in ihren seit dem 1. Juli 2017 gültigen Fassungen in Fällen für anwendbar erkläre, in denen hinsichtlich der rechtswidrigen Taten, aus denen der von der selbständigen Einziehung Betroffene etwas erlangt habe, bereits vor dem Inkrafttreten Verfolgungsverjährung eingetreten gewesen sei. 44

aa) Eine Unvereinbarkeit der Regelung mit Art. 103 Abs. 2 GG hat der Bundesgerichtshof zum einen deshalb ausgeschlossen, weil Verjährungsvorschriften nicht die Frage von Strafbarkeit und Schuld betreffen, sondern ausschließlich die Verfolgbarkeit einer Tat zeitlich beschränken. Mit diesem Regelungsgehalt unter- 45

lägen sie nicht dem strafrechtlichen Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG. Zum anderen sei der Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG auch deshalb nicht eröffnet, weil der Einziehung von Taterträgen nach §§ 73 ff. StGB – wie auch bereits dem Verfall nach alter Rechtslage – kein Strafcharakter zukomme.

bb) Art. 316h Satz 1 EGStGB sei aber verfassungswidrig, weil er die Anforderungen verletze, die für rückwirkende Gesetze im Hinblick auf die im Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten verankerten Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes gälten. 46

(1) Art. 316h Satz 1 EGStGB entfalte echte Rückwirkung, soweit er die Anwendung von § 76a Abs. 2 Satz 1, § 76b Abs. 1, § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB auch in Fällen anordne, in denen die Verfolgungsverjährung der Tat bereits vor dem 1. Juli 2017 eingetreten gewesen sei und deshalb nach altem Recht der Verfall aufgrund seiner Koppelung an die Verjährung der Tat nicht mehr hätte angeordnet werden können. In dieser Fallkonstellation greife die Regelung des Art. 316h Satz 1 EGStGB nachträglich ändernd in vor der Verkündung des Gesetzes abgeschlossene Tatbestände ein. Sie beschränke sich nicht darauf, laufende Verjährungsfristen in die Zukunft hinein zu verlängern, sondern erkläre eine bereits eingetretene Verjährung für rechtlich unbeachtlich und regele damit einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt rückwirkend neu. 47

(2) Diese in der nachträglichen Zulassung der selbständigen Einziehung von Taterträgen aus bereits vor dem 1. Juli 2017 verjährten Taten liegende echte Rückwirkung finde keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Keine der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannten Fallgruppen, die eine echte Rückwirkung ausnahmsweise zuließen, sei im zu entscheidenden Fall einschlägig. 48

Insbesondere sei am 1. August 2016, als die verfahrensgegenständlichen Taten nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 SchwarzArbG spätestens verjährt gewesen seien, noch nicht mit einer (rückwirkenden) gesetzlichen Neuregelung zu rechnen gewesen, denn erstmals durch die zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 12. August 2016 (BTDrucks 18/9525) ergangene Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 22. März 2017 (BTDrucks 18/11640) sei vorgeschlagen worden, die Möglichkeit der selbständigen Einziehung von Taterträgen auch nach Eintritt der Strafverfolgungsverjährung zuzulassen. Zuvor habe kein Anlass zu der Erwartung bestanden, die Möglichkeit der 49

selbständigen Einziehung von Taterträgen könnte von der Verjährung der Strafverfolgung entkoppelt werden. Insbesondere sei ein solcher Anlass nicht aus dem „Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – Erweiterter Verfall – (...StrÄndG)“ vom 9. März 1990 (BTDrucks 11/6623) abzuleiten gewesen. Dort sei zwar die Überlegung dokumentiert, dass im „Rahmen der Gesamtüberarbeitung der §§ 73 ff. StGB (...) eine an § 76a Abs. 2 StGB orientierte Lösung auch für den Fall der selbständigen Verfallsanordnung zu prüfen sein“ werde (vgl. BTDrucks 11/6623, S. 7). Im Jahr 2016 sei die Umsetzung dieses gescheiterten Vorhabens aber nicht mehr aktuell gewesen.

Auch jenseits der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannten Fallgruppen lasse sich die nachträgliche Ermöglichung der selbständigen Einziehung von Taterträgen aus bereits vor dem 1. Juli 2017 verjährten Taten nicht – als Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot echt rückwirkender Gesetze – damit legitimieren, dass ein Vertrauen in das alte Recht des Verfalls sachlich nicht gerechtfertigt gewesen sei. Insbesondere die in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vorgebrachte Erwägung, ein etwaiges Vertrauen in den Fortbestand einer strafrechtswidrig geschaffenen Vermögenslage sei nicht schutzwürdig (vgl. BTDrucks 18/11640, S. 84), ermögliche eine solche Wertung nicht. 50

Zwar handele es sich bei der Beseitigung einer strafrechtswidrig geschaffenen Vermögenslage um ein gesetzgeberisches Ziel, das die neugeschaffene Regelung des § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB über die Einziehung von Erträgen aus verfolgungsverjährten rechtswidrigen Taten als solche von Verfassungs wegen zu legitimieren geeignet sei. Dies gelte indes nicht für die nachträgliche Anordnung der selbständigen Einziehung von Taterträgen aus bereits vor dem 1. Juli 2017 verjährten Taten. Dieser stehe ein schutzwürdiges Vertrauen der Betroffenen in die vor der Reform geltenden Verjährungsvorschriften entgegen. 51

Verfassungsrechtlicher Bezugspunkt für ein Vertrauen der Bürger, das durch neu geschaffene rückwirkende Normen beeinträchtigt werde, sei die bestehende Rechtslage. Maßgeblich sei, ob das Vertrauen in den Fortbestand der gesetzlichen Vorschriften Schutz verdiene. 52

Das Vertrauen in den Fortbestand der bis zur Reform des Vermögensabschöpfungsrechts geltenden Verjährungsvorschriften sei sachlich gerechtfertigt gewesen. Regelungen über die Verjährung hätten einen eigenständigen, im 53

Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Wert, indem sie der Gewährleistung von Rechtssicherheit Ausdruck verliehen, die als berechtigtes Interesse des Bürgers, irgendwann nicht mehr mit einer Intervention des Staates rechnen zu müssen, mit dem entgegenstehenden Anliegen der Allgemeinheit an der Durchsetzung der materiellen Rechtslage in Ausgleich zu bringen sei. Auf diese Weise begründeten die Verjährungsvorschriften – der materiellen Rechtslage zuwider – ein von Amts wegen zu beachtendes, nicht behebbares Verfahrenshindernis, das der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden diene. Habe der Gesetzgeber in diesem Sinne das Gebot der Rechtssicherheit mit dem gegenläufigen Gedanken der materiellen Gerechtigkeit nach Maßgabe seiner Einschätzungsprärogative in einen angemessenen Ausgleich gebracht, so dürften die Rechtsunterworfenen grundsätzlich darauf vertrauen, dass er nicht im Nachhinein eine abweichende Abwägung vornehme und die ursprünglichen Verjährungsvorschriften rückwirkend für unanwendbar erkläre.

Abweichendes folge nicht aus den Wertungen des bürgerlichen Rechts, insbesondere nicht aus denjenigen des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung, dem die Vermögensabschöpfung aufgrund ihres quasi-konditionellen Charakters nahestehe. Zwar sehe das Zivilrecht mit dem sogenannten Restschadensersatzanspruch aus § 852 BGB ebenfalls einen Ausgleich rechtswidrig erlangter Bereicherung auch in den Fällen vor, in denen eine Schadensersatzforderung nach den allgemeinen Regelungen der §§ 195, 199 BGB verjährt sei. Aber auch diese bereicherungsrechtliche Rückabwicklung sei im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden zeitlichen Höchstgrenzen unterstellt, die dem Schuldner die Einrede der Verjährung eröffneten. Ein allgemeines Prinzip, dass derjenige, der Vermögenswerte strafrechtswidrig erlangt habe, nicht auf eine eingetretene Verjährung vertrauen dürfe, sondern diese gleichwohl herausgeben müsse, sei dem Zivilrecht damit fremd. 54

Es sei auch nicht ersichtlich, aus welchem Grund der potentiell vom Verfall nach §§ 73 ff. StGB a.F. Betroffene damit hätte rechnen müssen, die Regelung des § 852 Satz 2 BGB werde, soweit sie im Einzelfall eine längere Verjährungsfrist vorsehe, auf strafrechtliche Maßnahmen übertragen, zumal dies nicht nur für die Frist von 30 Jahren, sondern auch für diejenige von zehn Jahren gelten müsste. Eine Angleichung von Verjährungsvorschriften im Sinne einer möglichst weitgehenden dogmatischen Kohärenz legitimiere echt rückwirkende, den Bürger belastende Gesetze nicht. 55

(3) Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs scheidet eine Reduktion des Anwendungsbereichs des Art. 316h Satz 1 EGStGB im Wege verfassungskonformer Auslegung aus. 56

Der Regelung des Art. 316h Satz 1 EGStGB verbliebe zwar ein relevanter, verfassungskonformer Anwendungsbereich, wenn der Rechtsanwendungsbefehl nicht auf die selbständige Einziehung (des Werts) von Taterträgen aus vor dem 1. Juli 2017 verjährten Taten erstreckt würde. Sowohl der Wortlaut der Norm als auch der gesetzgeberische Wille ließen aber eine solche Reduktion im Sinne der Vorlagefrage nicht zu. Die Vorschrift ordne ausdrücklich abweichend von § 2 Abs. 5 StGB die Anwendung der § 76a, § 76b und § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB in der ab dem 1. Juli 2017 gültigen Fassung für vor diesem Zeitpunkt begangene rechtswidrige Taten an. Der Wortlaut umfasse somit eindeutig auch solche Taten, hinsichtlich derer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits Verfolgungsverjährung eingetreten gewesen sei. Dies stehe in Einklang mit dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, der die „neuen Regelungen des § 76a Abs. 2 und des § 76b StGB-E“ auf Fälle angewandt wissen wolle, in denen nach bisherigem Recht der Verfall aufgrund der Koppelung an die Verjährung der Tat bereits bei Inkrafttreten der Neuregelung ausgeschlossen gewesen sei (vgl. BTDrucks 18/11640, S. 84). 57

3. a) Von der gemäß § 82 Abs. 1 in Verbindung mit § 77 Nr. 1 BVerfGG gewährten Möglichkeit zur Stellungnahme hat namens der Bundesregierung das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Gebrauch gemacht, das die Vorlage für unbegründet hält. Die über Art. 316h Satz 1 EGStGB gegebene Möglichkeit der selbständigen Einziehung von Taterträgen auch bei Taten, die bereits vor Inkrafttreten der Reform des Rechts der Vermögensabschöpfung verjährt gewesen seien, verstoße weder gegen Art. 103 Abs. 2 GG noch gegen das allgemeine rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot. 58

aa) Die Regelung des Art. 316h Satz 1 EGStGB verletze Art. 103 Abs. 2 GG nicht, weil es sich bei der dadurch eröffneten Möglichkeit der Einziehung nicht um eine Strafe im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG handele. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach der Verfall keine Strafe oder strafähnliche Maßnahme, sondern eine Maßnahme mit vermögensordnender und normstabilisierender Zielsetzung gewesen sei, habe auch nach neuem Recht fortzugelten. Ihrer Rechtsnatur nach sei die an die Stelle des Verfalls getretene Einziehung von Taterträgen eine Maßnahme eigener Art, die ausschließlich dem Ziel diene, strafrechtswidrige Vermögenslagen zu beseitigen. Ungeachtet dessen sei der Anwen- 59

dungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG für strafrechtliche Verjährungsvorschriften nicht eröffnet.

bb) Die Möglichkeit der Einziehung von Taterträgen bei bereits vor dem 1. Juli 2017 rechtsverfolgungsverjährten Taten verstoße ferner nicht gegen die aus Art. 20 Abs. 3 GG und ergänzend aus den materiellen Grundrechten abzuleitenden Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. 60

(1) Der Rechtsanwendungsbefehl des Art. 316h Satz 1 EGStGB entfalte auch in den Fällen, in denen er die selbständige Einziehung von Erträgen aus Taten zulasse, die bereits vor dem 1. Juli 2017 verjährt gewesen seien, lediglich eine unechte Rückwirkung, die verfassungsrechtlich in der Regel – und so auch im Fall des Art. 316h Satz 1 EGStGB – zulässig sei. Die gegenteilige Annahme des Bundesgerichtshofs gehe fehl, denn das dem Kondiktions- und Gefahrenabwehrrecht ähnliche Institut der Einziehung knüpfe an eine in der Vergangenheit begründete, aber fortdauernde und daher nicht „abgeschlossene“ Störung der Vermögensordnung an und korrigiere diese für die Zukunft. Zudem betreffe die eingetretene strafrechtliche Verjährung nur die Korrektur deliktischen Vermögenserwerbs „von Amts wegen“, nicht aber die Inanspruchnahme durch die Geschädigten. 61

Ein Fall ausnahmsweise unzulässiger unechter Rückwirkung liege nicht vor. Im Fall der strafverfolgungsverjährten, deliktischen Erlangung von Vermögenswerten stehe bereits in Zweifel, ob der Einziehungsbetroffene überhaupt in irgendeiner Form im Vertrauen auf den Bestand der Rechtsordnung Dispositionen getroffen habe. Der deliktische „Erwerbsvorgang“ selbst erfolge in Widerspruch zur Rechtsordnung. Die Strafverfolgungsverjährung trete ohne Zutun des Betroffenen durch bloßen Zeitablauf ein. 62

Jedenfalls sei die Erwartung, deliktisch erlangte Vermögenswerte infolge bloßen Zeitablaufs und Verjährung dauerhaft behalten zu dürfen, nicht schutzwürdig. Die nach altem Recht eingetretene Verjährung habe dem Delinquenten ohnehin keine umfassend gesicherte Position garantiert, da dieser sich weiterhin den zivilrechtlichen Ansprüchen der Geschädigten selbst ausgesetzt gesehen habe, die erst nach 30 Jahren verjährt seien, sodass er auf einen dauerhaften Bestand der rechtswidrigen Vermögenslage nicht habe vertrauen dürfen. 63

(2) Die Bundesregierung hielte die durch Art. 316h Satz 1 EGStGB eröffnete Möglichkeit der selbständigen Einziehung von Taterträgen aus bereits vor dem 64

1. Juli 2017 verjährten Straftaten mangels eines schutzwürdigen Vertrauenstatbestands auch dann für ausnahmsweise zulässig, wenn es sich um einen Fall echter Rückwirkung handeln sollte. Entgegen der Ansicht des vorlegenden Strafsenats sei ein Vertrauen in die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung gültigen Verjährungsvorschriften sachlich nicht gerechtfertigt und nicht schutzwürdig.

Der Verfolgungsverjährung in Bezug auf die Ahndung der Tat liege maßgeblich der Gedanke zugrunde, dass das Strafbedürfnis umso schwächer werde, je länger eine Straftat zurückliege. Die Strafverfolgungsverjährung verhindere mithin, dass es zu einer Bestrafung komme, die wegen Zeitablaufs nicht mehr angemessen wäre, und enthalte damit ein Element materieller Gerechtigkeit. Anders liege es bei vermögensabschöpfenden Maßnahmen. Es gehe bei der Vermögensabschöpfung nicht darum, durch die Zufügung eines konkret auf den Täter zielenden Strafübels eine lang zurückliegende Tat noch zu ahnden, obwohl die Zwecke der Strafe womöglich gar keine Ahndung mehr erforderten, sondern um die Beseitigung einer durch die Straftat bewirkten objektiv rechtswidrigen Vermögenszuordnung. Die strafrechtswidrig zustande gekommene Vermögenszuordnung verlange grundsätzlich unabhängig vom Zeitablauf nach einer Korrektur. Die Verjährung stelle bei der Vermögensabschöpfung demnach kein Gebot der materiellen Gerechtigkeit dar; vielmehr perpetuiere sie eine rechtswidrige Vermögenszuordnung. 65

Das Vertrauen des Betroffenen in die jeweilige Verjährungsentscheidung des Gesetzgebers sei nicht gleichermaßen schutzwürdig. In Anbetracht der mit der Reform des Rechts der Vermögensabschöpfung vorgenommenen Stärkung der Opferentschädigung habe der Gesetzgeber daher eine neue Abwägung zwischen dem Ziel der Beseitigung einer strafrechtswidrig geschaffenen Vermögenslage und den Interessen des Betroffenen vornehmen und im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative entscheiden dürfen, dass die selbständige Einziehung von Taterträgen und des Wertes von Taterträgen auf bereits vor dem 1. Juli 2017 verjährte Taten anzuwenden sei. 66

Entgegen der Auffassung des vorlegenden Strafsenats müsse sich der Gesetzgeber auch nicht an seinem Abwägungsergebnis zur alten Rechtslage festhalten lassen. Da die Verjährung im Hinblick auf den staatlichen Verfall angesichts fortbestehender zivilrechtlicher Ansprüche kein Vertrauen darauf begründet habe, deliktisch erlangte Vermögenswerte dauerhaft behalten zu dürfen, sei der Gesetz- 67

geber nicht gehalten gewesen, über die Neuregelung hinaus Vertrauensschutz zu gewähren.

Bei der Bewertung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens deliktisch Bereicherter sei zudem zu berücksichtigen, dass auch vor der Reform des Rechts der Vermögensabschöpfung kein ausnahmslos schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen anerkannt gewesen sei, nach Ablauf der Verjährung der Tat nicht mehr vom Staat mit Vermögensabschöpfungsmaßnahmen belangt zu werden. Bereits die vor der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung bestehenden Verjährungsregelungen hätten in § 76a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB a.F. (Sicherungseinziehung) und § 73d StGB a.F. (erweiterte Einziehung) Ausnahmen vorgesehen. 68

Hinzu träten die Wertungen des bürgerlichen Rechts, die der Annahme eines schutzwürdigen Vertrauens entgegenstünden. Das gelte namentlich für das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung, dem die Vermögensabschöpfung aufgrund ihres quasi-konditionellen Charakters nahestehe. Ein Betroffener habe auch nach alter Rechtslage bei Eintritt der nach dem Strafgesetzbuch vorgesehenen Strafverfolgungsverjährung nicht darauf vertrauen können, die strafrechtswidrig erlangten Vermögenswerte nicht wieder herausgeben zu müssen, weil er im Einzelfall fortbestehenden zivilrechtlichen Ansprüchen ausgesetzt gewesen sei. 69

b) Die Nebenbeteiligte zu 1) des Ausgangsverfahrens hat gemäß § 82 Abs. 3 BVerfGG über ihren Verfahrensbevollmächtigten Stellung genommen. Sie ist der Auffassung, dass Art. 316h Satz 1 EGStGB nicht mit dem Grundgesetz in Einklang stehe, soweit die Norm die rückwirkende Abschöpfung von Vermögenswerten aus bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits verjährten Taten gestatte. 70

Die zur Rechtfertigung der rückwirkenden Änderung der Verjährungsvorschriften dienende Begründung, das Vertrauen in eine rechtswidrig geschaffene Vermögenslage sei nicht schützenswert, verkenne den Bezugspunkt der Schutzwürdigkeit des Vertrauens und unterscheide nicht hinreichend zwischen der Legitimität eines gesetzgeberischen Ziels und der Verhältnismäßigkeit des zur Erreichung dieses Ziels eingesetzten Mittels. Maßgeblich für die Schutzwürdigkeit des Vertrauens sei nicht, ob dieses sich auf den Fortbestand einer rechtmäßig oder rechtswidrig geschaffenen Vermögenslage bezogen habe. Entscheidend sei ausschließlich, ob der Normadressat auf den Fortbestand einer gesetzlichen Regelung habe vertrauen dürfen. Die vormalige gesetzliche Regelung, die die Vermögensabschöpfung an die Verfolgbarkeit der Straftat und damit an deren Verjährung 71



rung geknüpft habe, habe eine vertrauensgerechte Grundlage für alle Normadressaten geboten. Diese Rechtslage habe der Gesetzgeber des alten Verfallsrechts ursprünglich bewusst geschaffen. Mit ihrer Änderung sei aufgrund der Chronologie des Gesetzgebungsverfahrens nicht zu rechnen gewesen. Die Idee einer selbständigen, von der Strafverfolgungsverjährung abgekoppelten Einziehung von Taterträgen habe erstmals in den parlamentarischen Willensbildungsprozess Eingang gefunden, als die Taten, die den Anlass der gegenüber der Nebenbeteiligten erfolgten Einziehung bildeten, bereits verjährt gewesen seien.

c) Die Präsidentin des Bundesgerichtshofs hat gemäß § 82 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG mitgeteilt, dass die weitere Strafsenate des Bundesgerichtshofs mit der Anwendung von Art. 316h Satz 1 EGStGB in der hier maßgeblichen Konstellation bislang nicht befasst gewesen seien. Überdies hat sie eine Stellungnahme des Vorsitzenden des 5. Strafsenats übermittelt, nach der seitens dieses Strafsenats keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Neuregelung bestünden. Das Vertrauen eines Straftäters darauf, dass ihm durch Straftaten erlangte Vermögenswerte nach strafrechtlicher Verfolgungsverjährung endgültig verblieben, sei sachlich nicht gerechtfertigt und daher nicht schutzwürdig, wie auch § 852 BGB zeige. Dies erlaube die echte Rückwirkung der in Rede stehenden Vorschriften. Namentlich dem Gedanken des Rechtsfriedens werde durch die Verjährungsregelung des § 76b StGB ausreichend Rechnung getragen. 72

d) Von der gemäß § 27a BVerfGG gewährten Möglichkeit zur Stellungnahme haben der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, der Deutsche Anwaltverein sowie die Bundesrechtsanwaltskammer Gebrauch gemacht. 73

aa) Der Generalbundesanwalt hält die Vorlage für zulässig, aber unbegründet. 74

Die durch Art. 316h Satz 1 EGStGB eröffnete Möglichkeit zur Einziehung von Taterträgen aus vor dem 1. Juli 2017 verjährten Taten sei nicht an dem speziellen strafrechtlichen Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG zu messen. Es handle sich nicht um eine Strafe im Sinne dieser Norm, weil die Neuregelung der Vermögensabschöpfung deren Rechtscharakter als quasi-konditionelles Instrument unberührt gelassen habe. 75

Art. 316h Satz 1 EGStGB verstoße in seiner durch die Vorlagefrage aufgeworfenen Reichweite auch nicht gegen das im Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten wurzelnde allgemeine Rückwirkungsverbot. 76

Die echte Rückwirkung, um die es in der zur Entscheidung vorgelegten Konstellation gehe, sei ausnahmsweise zulässig. Die aus der Übergangsvorschrift des Art. 316h Satz 1 EGStGB folgende Möglichkeit, auch bei im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung bereits verjährten Straftaten Maßnahmen der Vermögensabschöpfung in den zeitlichen Grenzen des § 76b StGB zu ergreifen, lasse sich zwar nicht unter die bislang in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannten Fallgruppen subsumieren. Diese definierten die Fälle fehlenden Vertrauens in eine bestehende Gesetzeslage indes nicht abschließend. Es handele sich um falltypische Beschreibungen eines ausnahmsweise fehlenden Vertrauens in eine bestehende Gesetzeslage. 77

An einem schutzwürdigen Vertrauen in den Fortbestand der Gesetzeslage habe es auch bei denjenigen gefehlt, die Vermögenswerte durch Straftaten erlangt hätten, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts der Vermögensabschöpfung bereits verjährt gewesen seien. Die Frage, ob und wann ein Straftäter darauf vertrauen dürfe, den Profit aus seiner Tat behalten zu dürfen, sei nicht allein nach strafrechtlichen Maßstäben zu beurteilen, sondern erfordere es, die zivilrechtliche Rechtslage in den Blick zu nehmen. Die strafrechtlichen Verjährungsregeln, die jeweils gestaffelt nach der Schwere des Delikts die Verfolgbarkeit der Straftat im Interesse der Rechtssicherheit für den Beschuldigten beschränkten, seien geeignet, dem mit zunehmendem Zeitablauf unterschiedlich zu gewichtenden Straf- und Sühnebedürfnis Rechnung zu tragen. Für die Frage, ob dem Täter auch der Profit aus seiner Straftat verbleiben solle, seien die hierfür relevanten Wertungen indes nicht maßgeblich, weil Maßnahmen der Vermögensabschöpfung keinen strafenden Zweck verfolgten, sondern als quasi-konditionelle und damit zivilrechtsähnliche Maßnahmen von hoher Hand die Korrektur einer in Unordnung geratenen Vermögenszuordnung bezweckten. 78

Der die Regelung des Art. 316h Satz 1 EGStGB tragende Grundsatz, dass das faktische Vertrauen auf eine durch Straftaten geschaffene Vermögenslage nicht schutzwürdig sei, durchziehe das gesamte Zivilrecht, insbesondere das Kondiktionsrecht, dem die Vermögensabschöpfung nahestehe. Dies zeigten die Vorschriften der § 134, § 817, § 819 Abs. 2, § 852, § 853 BGB, § 302 Nr. 1 InsO. 79

Danach habe, wer durch eine Straftat bereichert gewesen sei, bereits vor der Einführung des § 76b StGB mit einer Rückforderung des Erlangten rechnen müssen, die weit über die Verjährung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung hinausgegangen sei. Auch im Falle eines Verstoßes gegen das Schwarzarbeits- 80

gesetz durch die Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern ohne die erforderliche Arbeitsgenehmigung verweigere die Rechtsordnung dem geschlossenen Vertrag zumindest dann die Anerkennung, wenn, wie im Fall des Ausgangsverfahrens, trotz Kenntnis der Genehmigungsbedürftigkeit ein solcher Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung abgeschlossen und eine Genehmigung vor Arbeitsbeginn auch nicht angestrebt werde.

Die rückwirkende Verlängerung der Verjährungsfrist durch § 76b StGB in Verbindung mit Art. 316h Satz 1 EGStGB entwerte deliktisch erlangte Vermögenspositionen danach nicht maßgeblich. Durch die Neuregelung werde keine gesicherte Vermögensposition genommen, sondern die Möglichkeit der Rückforderung von Taterträgen im Sinne einer für alle Täter gleichmäßigen Rechtsfolgenfestsetzung lediglich von einem zivilrechtlichen Rückforderungsverlangen des Geschädigten oder Vertragspartners unabhängig gemacht. 81

bb) Der Deutsche Anwaltverein hält die Vorlage des Bundesgerichtshofs für begründet. 82

Ob die Rückwirkungsregelung des Art. 316h Satz 1 EGStGB gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoße, soweit sie die Einziehung von Taterträgen aus bei Inkrafttreten der Regelung bereits verjährten Taten ermögliche, könne dahinstehen. Zwar unterfielen Verjährungsvorschriften grundsätzlich nicht Art. 103 Abs. 2 GG; zudem handele es sich bei Anwendung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Charakterisierung des erweiterten Verfalls auch bei der Einziehung von Taterträgen nach neuem Recht nicht um eine Strafe. Jedoch sei nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (im Folgenden: Gerichtshof) davon auszugehen, dass die Einziehung von Taterträgen eine Strafe im Sinne des Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EMRK sei, sodass Art. 316h Satz 1 EGStGB gegen diese Norm verstoße. Dem Gebot der konventionskonformen Verfassungsauslegung könne jedoch dadurch ausreichend Rechnung getragen werden, dass ein Verstoß gegen das allgemeine rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot aus Art. 20 Abs. 3 GG und gegen das Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG angenommen werde. 83

Es gehe um einen Fall echter Rückwirkung. Einer der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannten Ausnahmefälle liege nicht vor. Die frühere Rechtslage sei geeignet gewesen, Vertrauen der Betroffenen auf den Fortbestand der Regelung zu wecken. Denn das zu einer bestimmten Zeit gelten- 84

de Recht eigne sich grundsätzlich als Basis für ein Vertrauen dahingehend, dass es nicht rückwirkend geändert werde. Auch die bereits seit dem Jahr 1992 bestehende Möglichkeit, im Rahmen des erweiterten Verfalls Taterträge aus verjährten Herkunftstaten abzuschöpfen, lasse die Vertrauensbasis nicht entfallen, da der erweiterte Verfall zumindest eine nicht verjährte Anknüpfungstat vorausgesetzt habe. Insofern sei es vom Verhalten des Betroffenen abhängig gewesen, ob das aus bereits verfolgungsverjährten Taten stammende Vermögen dem vermögensabschöpfenden staatlichen Zugriff infolge des erweiterten Verfalls wieder offen gestanden habe.

Das entstandene Vertrauen sei schutzwürdig. Die Verjährungsvorschriften dienten dem Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit. Mit dieser Zwecksetzung stehe es in Einklang, auch dem Tatverdächtigen Rechtssicherheit zu vermitteln. Ein Fehlen der Schutzwürdigkeit des Vertrauens ergebe sich nicht aus zivilrechtlichen Vorschriften, da auch diese Ansprüche einer ausdifferenzierten Verjährung unterlägen. 85

Die Übergangsvorschrift des Art. 316h Satz 1 EGStGB verstoße überdies – in entsprechender Anwendung der Erwägungen zum Verstoß gegen das allgemeine Rückwirkungsverbot – gegen Art. 14 Abs. 1 GG. 86

cc) Die Bundesrechtsanwaltskammer hat Stellungnahmen des Strafrechtausschusses und des Verfassungsrechtsausschusses übermittelt. 87

(1) Der Strafrechtausschuss hält die Vorlage des Bundesgerichtshofs für zulässig und begründet. 88

Es könne dahinstehen, ob die in wesentlichen Teilen verschärfte Einziehung nach neuem Recht eine Kriminalstrafe darstelle und deshalb Art. 103 Abs. 2 GG unterfalle, da Art. 316h Satz 1 EGStGB jedenfalls gegen das allgemeine verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot verstoße. 89

Es handele sich um eine grundsätzlich unzulässige echte Rückwirkung, soweit in Fällen, in denen bereits Verjährung eingetreten gewesen sei, eine Vermögensabschöpfung erneut ermöglicht werde. Der Umstand, dass diese der zukunftsbezogenen Korrektur einer Störung der Rechtsordnung diene, vermöge daran nichts zu ändern, da der Eintritt der Verjährung nicht nur einen „formalen“ Umstand, sondern den materialen Kern des Vertrauensschutzes darstelle. 90

Eine in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannte Ausnahmekonstellation zulässiger echter Rückwirkung sei nicht gegeben. Auch sonstige Gründe außerhalb der anerkannten Fallgruppen rechtfertigten die echte Rückwirkung der Vermögensabschöpfungsnormen nicht. Bezugspunkt des Rückwirkungsverbots sei das Vertrauen in den Bestand des geltenden Rechts beziehungsweise auf eine bestimmte Rechtslage, sodass es auf die Schutzwürdigkeit des Vertrauens auf den Fortbestand einer strafrechtswidrig geschaffenen Vermögenslage nicht ankomme. 91

(2) Der Verfassungsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer hält die Vorlage des Bundesgerichtshofs hingegen für unbegründet. 92

Art. 103 Abs. 2 GG sei mangels Strafcharakters der Einziehung nicht anwendbar. 93

Es handele sich um einen Fall echter Rückwirkung, ohne dass einer der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannten Ausnahmefälle vorliege. Indes sei das Vertrauen, dass Gewinne, die durch eigenes oder dem Eigentümer zuzurechnendes strafbares Verhalten erlangt worden seien, nicht aufgrund rückwirkender Verlängerung einer nach altem Recht bereits abgelaufenen Verjährungsfrist entzogen würden, nicht schutzwürdig. Das gelte jedenfalls dann, wenn im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Rechtsänderung das Strafverfahren noch nicht abgeschlossen sei. 94

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 verdiene dagegen jedenfalls tendenziell nur geringeren Schutz. Die Schutzwürdigkeit dieses Vertrauens sei zusätzlich vermindert, wenn, wie Art. 316h EGStGB dies vorsehe, im Zeitpunkt der rückwirkenden Rechtsänderung ein Strafprozess noch anhängig und über die Verjährung daher noch nicht abschließend gerichtlich entschieden sei. 95

Mit der gesetzlichen Regelung der Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens sei ein besonders deutliches Unwerturteil verbunden. Der Umstand, dass der Gesetzgeber in der Vergangenheit auf die strafrechtswidrig geschaffene Vermögenslage in anderer Weise reagiert habe als nach dem neuen Recht, begründe nicht 96

die Schutzwürdigkeit eines etwaigen Vertrauens in die strafrechtswidrig geschaffene Vermögenslage.

Angesichts der Unschärfe, die dem Rechtsstaatsprinzip eigen sei, sei 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 überschreite diesen Spielraum nicht, auch soweit sie sich auf Taten beziehe, die bei Inkrafttreten der Regelung am 1. Juli 2017 bereits verjährt, aber noch Gegenstand anhängiger Strafverfahren gewesen seien. Der rückwirkende Eingriff in das Eigentum werde 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. 97

## B.

Die Vorlage ist zulässig. 98

### I.

Die Vorlagefrage bedarf weder der Auslegung noch der Präzisierung (vgl. BVerfGE 76, 130 <138>; 78, 104 <116>; 78, 232 <242 f.>; 85, 176 <182 f.>; 108, 186 <210 f.>; 120, 56 <71>; 132, 302 <315 f.>). Sie ist hinreichend konkretisiert und verfassungsgerichtlicher Entscheidung zugänglich. Insbesondere ist es zulässig, dass die Vorlage darauf gerichtet ist, die zur Prüfung gestellte Norm des Art. 316h Satz 1 EGStGB nur teilweise für mit dem Grundgesetz unvereinbar oder nichtig zu erklären. Die mit einer solchen Entscheidung verbundene Schonung formell-gesetzlicher Normsubstanz trägt dem von Art. 100 Abs. 1 GG gewollten Autoritätsschutz des parlamentarischen Gesetzgebers Rechnung (vgl. Dederer, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 100 Rn. 241 <August 2020>). 99

### II.

Das vorliegende Gericht hat die Entscheidungserheblichkeit der zur Prüfung vorgelegten gesetzlichen Regelung (vgl. BVerfGE 7, 171 <173 f.>; 22, 175 <177>; 79, 240 <243>; 105, 61 <67>; 121, 108 <117>; 133, 1 <10 f. Rn. 35>; 135, 1 <10 f. Rn. 28>; 136, 127 <142 Rn. 44 f., 145 ff. Rn. 53 ff.>; 138, 1 <13 Rn. 37>) sowie 100

seine Überzeugung von deren Verfassungswidrigkeit (vgl. BVerfGE 78, 165 <171 f.>; 85, 329 <333>; 86, 71 <77 f.>; 88, 70 <74>; 88, 198 <201>; 93, 121 <132>; 121, 108 <117>; 136, 127 <142 Rn. 45, 145 ff. Rn. 53 ff.>; 138, 1 <13 f. Rn. 37, 15 f. Rn. 42>; 141, 1 <11 Rn. 23>) in einer den Anforderungen des § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG genügenden Weise begründet. Der Bundesgerichtshof war insbesondere nicht gehalten, die Entscheidungserheblichkeit auch spezifisch mit Blick auf den Einfluss des Unionsrechts darzulegen (vgl. hierzu BVerfGE 129, 186 <204 f.>). Denn die hier maßgebliche nationale Vorschrift ist nicht unionsrechtlich überformt.

Sie ist vollumfänglich – und ausschließlich – am Maßstab des Grundgesetzes überprüfbar, da die materiellen Regelungen der § 76a Abs. 2 Satz 1, § 76b Abs. 1, § 78 Abs. 1 Satz 2 StGB keine unionsrechtlichen Vorgaben umsetzen. Zwar dient das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung (BGBl I 2017 S. 872) auch der Umsetzung der Richtlinie 2014/42/EU in innerstaatliches Recht (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 48). Die Richtlinie macht indes keinerlei Vorgaben zur Verjährung staatlicher Einziehungsansprüche. Zudem fordert sie nur für Fallkonstellationen, in denen gegen den Beschuldigten nicht verhandelt werden kann, weil er verhandlungsunfähig erkrankt ist oder sich der Strafverfolgung durch Flucht entzogen hat (Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2014/42/EU), die Möglichkeit einer selbständigen Einziehung. Die Übergangsregelung des Art. 316h EGStGB ist folglich nicht durch Unionsrecht determiniert. 101

### C.

Art. 316h Satz 1 EGStGB ist mit den im Rechtsstaatsprinzip und in den Grundrechten verankerten Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes vereinbar, auch soweit er § 76a Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 78 Abs. 1 Satz 2 sowie § 76b Abs. 1 StGB jeweils in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I S. 872) in Fällen für anwendbar erklärt, in denen hinsichtlich der rechtswidrigen Taten, aus denen der von der selbständigen Einziehung Betroffene etwas erlangt hat, bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung am 1. Juli 2017 Verfolgungsverjährung eingetreten war. 102

Die Einziehung von Taterträgen oder deren Wert ist keine Strafe im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG (I.). Der Prüfungsmaßstab für Art. 316h Satz 1 EGStGB ergibt 103

sich ausschließlich aus dem allgemeinen Rückwirkungsverbot. Hiernach liegt eine – ausnahmsweise zulässige – Rückbewirkung von Rechtsfolgen vor (II.).

I.

Art. 316h Satz 1 EGStGB ist nicht am spezifisch strafrechtlichen Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG zu messen (vgl. ebenso Althain/Fleckenstein, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, Vorb. zu § 73 Rn. 3; Heine, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 4. Aufl. 2019, § 73 Rn. 34; Lohse, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl. 2020, Vorb. zu §§ 73 bis 76b Rn. 37-40; im Ergebnis ebenso Hennecke, NZWiSt 2018, S. 121 <124>; a.A. Müller, Das Entschädigungsverfahren nach dem Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 2020, S. 80; Rebell-Houben, NZWiSt 2018, S. 153 <155>). Dies folgt aus dem fehlenden Strafcharakter der Einziehung von Taterträgen. 104

1. Der Anwendungsbereich von Art. 103 Abs. 2 GG ist auf staatliche Maßnahmen beschränkt, die eine missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten darstellen und wegen dieses Verhaltens ein Übel verhängen, das dem Schuldausgleich dient. Andere staatliche Eingriffsmaßnahmen werden von Art. 103 Abs. 2 GG nicht erfasst. Es genügt nicht, dass eine Maßnahme an ein rechtswidriges Verhalten anknüpft. Daher fallen rein präventive Maßnahmen nicht unter Art. 103 Abs. 2 GG (vgl. BVerfGE 109, 133 <167>; 134, 33 <81 Rn. 110>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 1. Dezember 2020 - 2 BvR 916/11, 2 BvR 636/12 -, Rn. 232). Normzweck des Art. 103 Abs. 2 GG ist ein erhöhter rechtsstaatlicher Schutz gegenüber spezifisch strafrechtlichen Maßnahmen, mit denen der Staat auf schuldhaftes Unrecht antwortet. Die Garantie des Art. 103 Abs. 2 GG soll verhindern, dass der Staat ein Verhalten erst nachträglich hoheitlich missbilligt, es mit einer Sanktion belegt und dem Betroffenen den Vorwurf rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens macht. Sinn der Verfassungsnorm ist es, dem Bürger die Grenzen des straffreien Raumes klar vor Augen zu stellen, damit er sein Verhalten daran orientieren kann (vgl. BVerfGE 32, 346 <362>; 109, 133 <172>). Wer sich gesetzestreu verhalten hat, darf nicht durch eine rückwirkende Rechtsnorm nachträglich „ins Unrecht gesetzt“ werden. Mithin schützt das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG den Bürger davor, dass der Staat die Bewertung des Unrechtsgehalts einer Tat nachträglich zu seinem Nachteil ändert (vgl. BVerfGE 95, 96 <131>; 109, 133 <172>), gleichgültig ob er vergangenes Verhalten neu mit Strafe bedroht, eine bestehende Strafdrohung 105



verschärft (vgl. BVerfGE 25, 269 <286>; 46, 188 <192>; 81, 132 <135>; 109, 133 <172>) oder auf sonstige Weise – etwa durch Streichung eines Rechtfertigungsgrunds (vgl. BVerfGE 95, 96 <131 f.>) – den Unrechtsgehalt neu bewertet (vgl. BVerfGE 109, 133 <172>).

2. Die Vermögensabschöpfung, wie sie durch das Reformgesetz vom 13. April 2017 geregelt wurde, ist – wie schon nach den zuvor geltenden Vorschriften zum Verfall (vgl. BVerfGE 110, 1 <13 ff.>) – keine dem Schuldgrundsatz unterliegende Nebenstrafe, sondern eine Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB) eigener Art mit kondiktionsähnlichem Charakter (a). Den präventiv-ordnenden Charakter der Vermögensabschöpfung nach alter Rechtslage wollte der Reformgesetzgeber ausdrücklich beibehalten (b). Auch erhebliche Neuerungen gerade im System der Opferentschädigung haben die Funktionsweise der Vermögensabschöpfung nicht derart verändert, dass nunmehr von einem Strafcharakter der vermögensabschöpfenden Maßnahmen auszugehen wäre (c). 106

a) Strafe ist die Auferlegung eines Rechtsnachteils wegen einer schuldhaft begangenen rechtswidrigen Tat. Neben ihrer Aufgabe abzuschrecken und zu re-sozialisieren, stellt sie eine Antwort auf strafrechtlich verbotenes Verhalten dar (vgl. BVerfGE 21, 378 <384>; 21, 391 <404>; 22, 125 <132>; 45, 187 <253 f.>; 95, 96 <140>; 110, 1 <13>). Mit der Strafe wird ein rechtswidriges sozial-ethisches Fehlverhalten vergolten. Das dem Täter auferlegte Strafübel soll den schuldhaften Normverstoß ausgleichen und ist insoweit Ausdruck vergeltender Gerechtigkeit (vgl. BVerfGE 9, 167 <171>; 22, 49 <79 f.>; 95, 96 <140>; 96, 10 <25>; 110, 1 <13>; 117, 71 <110>; 131, 268 <306>; 134, 33 <81 Rn. 110>). Einer Strafe ähnlich und in gleicher Weise an Art. 103 Abs. 2 GG zu messen sind Sanktionen, die wie eine Strafe wirken (vgl. zu strafähnlichen Sanktionen BVerfGE 22, 125 <131>; 27, 36 <40 ff.>; 35, 311 <320>; 74, 358 <375 f.>; 110, 1 <13 f.>). Dies ist indes nicht schon dann der Fall, wenn sie mit einer Einbuße an Freiheit oder Vermögen verbunden sind und damit faktisch die Wirkung eines Übels entfalten. Bei der Beurteilung des Strafcharakters einer Rechtsfolge sind vielmehr weitere, wertende Kriterien heranzuziehen, insbesondere der Rechtsgrund der Anordnung und der vom Gesetzgeber mit ihr verfolgte Zweck (vgl. BVerfGE 9, 137 <144 ff.>; 21, 378 <383 ff.>; 21, 391 <403 ff.>; 22, 125 <131>; 23, 113 <126>; 27, 36 <40 ff.>; 80, 109 <120 ff.>; 110, 1 <14>). 107

Ausgehend von diesem verfassungsrechtlichen Verständnis von Strafe hatte der (erweiterte) Verfall (vgl. oben Rn. 8), an dessen Stelle das Instrument der Ein- 108

ziehung von Taterträgen getreten ist, keinen Strafcharakter (krit. BGH, Beschluss vom 8. Juli 2020 - 1 StR 467/18 -, juris, Rn. 28; Eser/Schuster, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, vor § 73 Rn. 16 m.w.N.; Rebell-Houben, NZWiSt 2018, S. 153 <155>; Saliger, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, Vorb. zu §§ 73 ff. Rn. 5; Müller, Das Entschädigungsverfahren nach dem Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 2020, S. 68-71, 80; für eine Einordnung des Verfalls nach altem Recht als zumindest strafähnliche Maßnahme auch Lindemann, in: Leitner/Rosenau, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 1. Aufl. 2017, Vorb. zu §§ 73 ff. Rn. 4; gegen die Einordnung als zumindest strafähnliche Sanktion vgl. hingegen Altenhain/Fleckenstein, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, Vorb. zu § 73 Rn. 3; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 73 Rn. 1; Heine, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 4. Aufl. 2019, § 73 Rn. 34; Lohse, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl. 2020, Vorb. zu §§ 73 bis 76b Rn. 37-40; Schmidt, Vermögensabschöpfung. Handbuch für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2. Aufl. 2019, S. 11 ff., Rn. 43, 47-49; im Ergebnis ebenso Hennecke, NZWiSt 2018, S. 121 <124>; speziell zur Regelung des § 76a Abs. 4 StGB ebenso Höft, HRRS 2018, S. 196 <200>; ebenso zum Verfall bereits Joecks, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2016, Vorb. zu § 73 Rn. 28; Wolters, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 9. Aufl. 2016, § 73 Rn. 5).

aa) Der Gesetzgeber kann weitgehend frei darüber entscheiden, ob und auf welche Weise er rechtswidrig erlangte wirtschaftliche Vorteile entziehen will. So kann er die Vorteilsentziehung selbständig neben der Festsetzung einer – entsprechend dem Schuldgrundsatz – nur am Verschulden des Täters orientierten pönalen Sanktion vorsehen oder in Fällen, in denen eine solche Sanktion nicht verhängt werden kann, auch als Inhalt einer in einem objektiven Verfahren ergehenden gesonderten Anordnung. Ebenso steht es ihm offen, eine strafende Sanktion so zu bemessen, dass mit ihr zugleich die Abschöpfung des Gewinns sichergestellt wird. Es liegt mithin in der Entscheidung des Gesetzgebers, ob er mit einer gewinnabschöpfenden Maßnahme zugleich Strafzwecke verfolgen will oder nicht (vgl. BVerfGE 110, 1 <15>). 109

bb) Der Verfall nach früherer Rechtslage hatte keinen Straf- oder strafähnlichen Charakter. Der damalige Gesetzgeber wollte die Abschöpfung deliktisch erzielter Vermögensvorteile als gesonderte Rechtsfolge neben die Strafe setzen (vgl. BVerfGE 110, 1 <15 f.>). Ziel des Verfalls war nicht die Zufügung eines Übels, sondern die Beseitigung eines Vorteils, dessen Verbleib den Täter zu wei- 110

teren Taten hätte verlocken können. Der historische Gesetzgeber wollte mit dem Verfall mithin keine Strafsanktion, sondern eine Maßnahme eigener Art „mit konditionsähnlichem Charakter“ schaffen (vgl. BVerfGE 110, 1 <16>). Die Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der Vermögensordnung setzt zwar vergangenheitsbezogene Feststellungen voraus und ist insoweit retrospektiv. Der korrigierende Eingriff aber, mit dem der Staat auf eine deliktisch entstandene Vermögenslage reagiert, ist nicht notwendig repressiv. Auch das öffentliche Gefahrenabwehrrecht erlaubt hoheitliche Maßnahmen, um Störungen zu beseitigen. Gefahrenabwehr endet nicht dort, wo gegen eine Vorschrift verstoßen und hierdurch eine Störung der öffentlichen Sicherheit bewirkt wurde. Sie umfasst ebenso die Aufgabe, eine Fortdauer der Störung zu verhindern (vgl. BVerfGE 110, 1 <17>).

Maßnahmen der Störungsbeseitigung knüpfen zwar an in der Vergangenheit begründete Zustände an, sind in ihrer Zielrichtung aber zukunftsbezogen. Sie wollen nicht ein normwidriges Verhalten öffentlich missbilligen und sühnen, sondern verhindern, dass eine bereits eingetretene Störung der Rechtsordnung in Zukunft andauert (vgl. BVerfGE 110, 1 <17 f.> unter Verweis auf BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 19. Januar 1989 - 2 BvR 554/88 -, NJW 1990, S. 1229). 111

(1) Der erweiterte Verfall nach alter Rechtslage verfolgte eine solche Zielsetzung. Dem stand nicht entgegen, dass die Erwägung des Gesetzgebers, die strafrechtliche Gewinnabschöpfung könne auch sichernde Wirkungen erzielen, in der damaligen Regelung des Verfalls nicht unmittelbar Niederschlag gefunden hatte. Denn die vermögensordnende Zielsetzung der Vorschrift war klar zukunftsbezogen und präventiv: Der betroffene Straftäter sollte deliktisch erlangte Gegenstände nicht behalten; die mit der Bereicherung des Täters verbundene Störung der Rechtsordnung sollte nicht auf Dauer bestehen bleiben; die Gewinnabschöpfung sollte verhindern, dass die bereits eingetretene Störung der Vermögensordnung auch zukünftig fort dauerte (vgl. BVerfGE 110, 1 <18>). 112

(2) Mit dieser Zielsetzung wirkte der erweiterte Verfall nicht wie eine Strafsanktion. Seine Anordnung erfolgte nicht, um dem Betroffenen die Begehung der Herkunftstat vorzuhalten und über sie ein sozial-ethisches Unwerturteil zu sprechen. Sie zielte vielmehr darauf, einen rechtswidrigen Zustand für die Zukunft zu beseitigen. Die Entziehung deliktisch erlangten Vermögens war danach nicht Ausdruck vergeltender, sondern ordnender Gerechtigkeit (vgl. BVerfGE 110, 1 <18> unter Verweis auf BGH, Urteil vom 1. März 1995 - 2 StR 691/94 -, NStZ 1995, S. 491). 113

cc) Auch das mit dem erweiterten Verfall verfolgte generalpräventive Ziel, Anreize für gewinnorientierte Delikte zu reduzieren, gab dieser Regelung keinen strafähnlichen Charakter. Zwar hat die Entziehung deliktisch erzielter Vermögensvorteile eine strafergänzende Funktion, weil sich die ein Übel zufügende und damit abschreckende Wirkung einer Strafe mindern kann, wenn der materielle Tatvorteil in der Hand des Täters verbleibt. Ein möglicher negativer Einfluss unterbliebener Gewinnabschöpfung auf die Nachdrücklichkeit einer Strafe bedeutet aber nicht, dass die Gewinnabschöpfung selbst zwingend strafende Wirkung erzielt oder intendiert (vgl. BVerfGE 110, 1 <19>). Mit den strafrechtlichen Verfallvorschriften sollte die mit ihnen beabsichtigte generalpräventive Wirkung nicht durch Abschreckung, sondern auf andere Weise erreicht werden: Die Wegnahme deliktisch erlangter Vermögenswerte sollte dem Täter, wie auch der Rechtsgemeinschaft, vor Augen führen, dass strafrechtswidrige Bereicherungen nicht geduldet werden und Straftaten sich nicht lohnen. Der vermögensordnende Eingriff sollte die Unverbrüchlichkeit und die Gerechtigkeit der Rechtsordnung erweisen und so die Rechtstreue der Bevölkerung stärken (vgl. BVerfGE 110, 1 <19 f.>). Diese auch als positiver Aspekt strafrechtlicher Generalprävention anerkannte Zielsetzung ist kein Spezifikum strafrechtlicher Vorschriften. Soweit es um die Abschöpfung deliktisch erlangten Vermögens geht, deckt sie sich mit einem alle Rechtsgebiete übergreifenden Grundsatz, wonach eine mit der Rechtsordnung nicht übereinstimmende Vermögenslage auszugleichen ist. Die normbestätigende Zielsetzung des erweiterten Verfalls charakterisierte diesen daher nicht zwingend als pönale Maßnahme (vgl. BVerfGE 110, 1 <20> unter Verweis auf BGHSt 47, 369 <373 ff.>).

114

dd) Auch als der historische Gesetzgeber das bis dahin im Verfallrecht geltende Nettoprinzip (Abschöpfung des Taterlöses abzüglich der Tatkosten) durch das Bruttoprinzip (Abschöpfung des erlangten „Etwas“ ohne Abzug für die Tat geleisteter Aufwendungen) ersetzte, wurde dem Rechtsinstitut des Verfalls der kondiktionsähnliche Charakter nicht genommen. Der Gesetzgeber machte sich damit eine an Wortlaut und Gesetzssystematik der §§ 812 ff. BGB orientierte Sichtweise des zivilrechtlichen Bereicherungsrechts zu Eigen. Dessen Funktion beschränkt sich nicht auf die Abschöpfung noch vorhandener Vermögenswerte. Vielmehr ist die Kondiktion ein eigenständiges Instrument zur Korrektur irregulärer Vermögenszuordnungen, das nach § 818 Abs. 3 BGB allein den gutgläubigen Bereicherungsschuldner vor Vermögenseinbußen schützt, während es dem Bösgläubigen in § 818 Abs. 4, § 819 BGB wirtschaftliche Verlustrisiken zuweist (vgl. BVerfGE 110, 1 <20 f.>). Der Gesetzgeber wollte nach der damaligen Gesetzesbegründung das

115

Verfallrecht an die im zivilrechtlichen Bereicherungsrecht vorgefundene Risikozuweisung angleichen. Mit seinem Bezug auf den der Regelung des § 817 Satz 2 BGB zugrundeliegenden Gedanken der Rechtsschutzverweigerung stellte er klar, dass er dem von einer Anordnung des Verfalls Betroffenen lediglich eine rechtliche Begünstigung versagen und damit die im zivilrechtlichen Bereicherungsrecht vorgefundene Risikozuweisung übernehmen, nicht aber eine neue pönale Rechtsfolge schaffen wollte (vgl. BVerfGE 110, 1 <21 f.>).

ee) Insgesamt betrachtet war die Gewinnabschöpfung gemäß § 73d StGB a.F. 116 keine pönale Reaktion auf ein früheres normwidriges Verhalten des Betroffenen. Vielmehr antwortete sie auf eine gegenwärtige Störung der Vermögensordnung mit einem korrigierenden und normbegründenden Eingriff. Der erweiterte Verfall verfolgte nicht repressiv-vergeltende, sondern präventiv-ordnende Ziele und war daher keine dem Schuldgrundsatz unterliegende strafähnliche Maßnahme. Die verschuldensunabhängige Ausgestaltung des erweiterten Verfalls begegnete insoweit keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BVerfGE 110, 1 <22>).

b) Mit der jüngsten Reform wollte der Gesetzgeber den quasi-konditionellen 117 Charakter der Vermögensabschöpfung nicht in Frage stellen (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 48, 62; BTDrucks 18/11640, S. 79). Sein Ziel war es, die Parallelen zum Zivil-, insbesondere zum Bereicherungsrecht zu stärken, indem er die dortigen Regelungen zum Ausgangspunkt der Ausgestaltung der Vermögensabschöpfung nahm. So ließ er sich bei der näheren Ausgestaltung des Bruttoprinzips vom Vorbild des § 817 Satz 2 BGB (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 55, 67), bei der Kodifizierung der „Verschiebungsfälle“ von der Regelung des § 822 BGB (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 56) leiten. Er betonte im Gesetzgebungsverfahren wiederholt und ausdrücklich, in Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum erweiterten Verfall trotz der Änderung in der Benennung der Maßnahme deren quasi-konditionellen Charakter erhalten zu wollen (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 48, 62, 65, 66; BTDrucks 18/11640, S. 79).

c) Die bei der rechtlichen Einordnung des erweiterten Verfalls als maßgeblich 118 berücksichtigten Merkmale (vgl. BVerfGE 110, 1 <14-16>) finden sich im neuen Vermögensabschöpfungsrecht wieder (vgl. ebenso BGH, Urteil vom 15. Mai 2018 - 1 StR 651/17 -, NStZ-RR 2018, S. 241 <insoweit in BGHR StGB § 73c, Verhältnismäßigkeit 1 – bei Entreicherung, nicht abgedruckt>; BGHR StGB § 73 Abs. 1, Ansprüche Geschädigter 1 – Übergangsregelung; BGHR StGB § 73, Strafzumessung 1 – keine strafmildernde Berücksichtigung; BGH, Urteil vom 24. Mai 2018

- 5 StR 623/17, 624/17 -, juris, Rn. 17; OLG Köln, Urteil vom 23. Januar 2018 - III-1 RVs 274/17 -, juris, Rn. 13; OLG München, Beschluss vom 19. Juli 2018 - 5 OLG 15 Ss 539/17 -, juris, Rn. 18-23; Heine, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 4. Aufl. 2019, § 73 Rn. 7 f., 34; Lohse, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl. 2020, Vorb. zu §§ 73 bis 76b Rn. 38-40; Müller-Metz, NStZ 2018, S. 400).

aa) Die begriffliche Abgrenzung der Vermögensabschöpfung als Maßnahme von den im Strafgesetzbuch vorgesehenen Strafen ist trotz der Umbenennung des „Verfalls“ in „Einziehung von Taterträgen“ beibehalten worden. Die systematische Zusammenfassung mit anderen präventiv ausgerichteten Maßnahmen besteht gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB weiterhin. Die Möglichkeit ihrer selbständigen Anordnung unabhängig von der strafrechtlichen Verfolgung einer Person ist in § 76a StGB gegenüber der zuvor geltenden Regelung noch erweitert worden, insbesondere im Hinblick auf die verfahrensgegenständliche Regelung des § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB betreffend die Einziehung von Taterträgen nach Eintritt der Verjährung der Herkunftstat. 119

bb) Das Bruttoprinzip ist durch das Reformgesetz ebenfalls nicht grundlegend verändert worden, vielmehr sollte in erster Linie seine Anwendung durch die Neuregelung vereinheitlicht werden (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 46 f., 55 f.; BTDrucks 18/11640, S. 78 f.). Gemäß § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB unterfallen, angelehnt an die bereicherungsrechtliche Norm des § 817 Satz 2 BGB, grundsätzlich alle Aufwendungen für die Tat einem Abzugsverbot (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 55 f.; BTDrucks 18/11640, S. 79), während die Aufwendungen des gutgläubigen Dritten in voller Höhe abzuziehen sind. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen zudem im Rahmen von Fahrlässigkeitstaten getätigte Aufwendungen stets abzugsfähig sein (vgl. BTDrucks 18/11640, S. 79). Überdies sind Aufwendungen zur Erfüllung einer rechtswirksamen Verbindlichkeit gegenüber dem Verletzten abzuziehen (§ 73d Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 StGB). Hieraus ergibt sich ein nach der Schutzwürdigkeit des Vertrauens der Betroffenen gestuftes System, nach dem Verlustriken dem Bösgläubigen zugewiesen und zugleich unbillige Belastungen vermieden werden (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 2018 - 1 StR 651/17 -, NStZ-RR 2018, S. 241, wonach der kondiktionsähnliche und gerade nicht pönale Charakter der Vermögensabschöpfung im neuen Recht vor allem durch die in § 73d Abs. 1 StGB eröffneten Abzugsmöglichkeiten für Aufwendungen sogar verstärkt worden sei; ähnlich Müller-Metz, NStZ 2018, S. 400 <401>; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 73 Rn. 1). Dass der Täter Maßnahmen der Vermögensabschöp- 120

fung wie eine Strafe – oder sogar stärker als eine solche – empfinden mag, ändert daran nichts.

cc) Auch die Änderungen im Opferentschädigungssystem zwingen nicht zu einer Einordnung als Strafe. Zwar führt der Wegfall des Vorrangs von Ersatzansprüchen der Geschädigten gegenüber der Vermögensabschöpfung durch die Streichung des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB a.F. zu einer erheblichen Ausweitung vermögensabschöpfender Maßnahmen in tatsächlicher Hinsicht, da zahlreiche Straftatbestände nicht vorrangig dem Schutz der Allgemeinheit, sondern individueller Geschädigter dienen. Allein diese Erweiterung des Anwendungsbereichs zieht indes keine Änderung des Charakters der Maßnahme nach sich. Der weitgehende Verzicht auf eine Prüfung der Entreicherung des Einziehungsbetroffenen sowie auf eine etwaige Unbilligkeit der Einziehung im Erkenntnisverfahren wird durch die Nachholung der entsprechenden Prüfung im Vollstreckungsverfahren gemäß § 459g Abs. 5 StPO hinreichend kompensiert (vgl. hierzu auch BGHR StGB § 73c, Verhältnismäßigkeit 1 – bei Entreicherung <Rn. 57>; OLG München, Beschluss vom 19. Juli 2018 - 5 OLG 15 Ss 539/17 -, juris, Rn. 25 f.; Lohse, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl. 2020, Vorb. zu §§ 73 bis 76b Rn. 40). 121

3. Die Qualifizierung der Vermögensabschöpfung als Maßnahme eigener Art und nicht als Strafe steht schließlich im Einklang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, die als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte heranzuziehen ist (vgl. BVerfGE 111, 307 <317 f.>; 128, 326 <366 ff.>; 148, 296 <351 Rn. 128>; 149, 293 <328 Rn. 86>), auch wenn sie keine schematische Parallelisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen der Europäischen Menschenrechtskonvention verlangt (vgl. BVerfGE 128, 326 <366, 392 f.>). 122

a) Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bestimmt den Begriff der Strafe im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK autonom (vgl. EGMR, Welch v. The United Kingdom, Urteil vom 9. Februar 1995, Nr. 17440/90, § 27; Bergmann v. Germany, Urteil vom 7. Januar 2016, Nr. 23279/14, § 150; EGMR (GK), G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy, Urteil vom 28. Juni 2018, Nr. 1828/06 and 2 others, § 210; Illseher v. Germany, Urteil vom 4. Dezember 2018, Nr. 10211/12 and 27505/14, § 203; EGMR, Balsamo v. San Marino, Urteil vom 8. Oktober 2019, Nr. 20319/17 and 21414/17, § 59). Insbesondere im Bereich vermögensabschöpfender Maßnahmen stellt er im Ausgangspunkt darauf ab, ob die fragliche Maßnahme nach einer Verurteilung wegen einer Straftat verhängt wurde. Weitere relevante Fakto- 123

ren sind die Art und der Zweck der Maßnahme, ihre Charakterisierung nach innerstaatlichem Recht, die mit ihrer Schaffung und Durchführung verbundenen Verfahren und ihre Schwere (vgl. EGMR, *Welch v. The United Kingdom*, Urteil vom 9. Februar 1995, Nr. 17440/90, § 28; *Vannucci v. San Marino*, Entscheidung vom 28. März 2017, Nr. 33898/15, § 40; EGMR (GK), *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, Urteil vom 28. Juni 2018, Nr. 1828/06 and 2 others, § 211; EGMR, *Balsamo v. San Marino*, Urteil vom 8. Oktober 2019, Nr. 20319/17 and 21414/17, § 59; vgl. entsprechend zum Strafbegriff außerhalb des Bereichs der vermögensabschöpfenden Maßnahmen EGMR (GK), *Ilseher v. Germany*, Urteil vom 4. Dezember 2018, Nr. 10211/12 and 27505/14, § 203). Für sich allein zwingt weder die fehlende Anknüpfung an eine strafrechtliche Verurteilung noch die Entscheidung durch ein Strafgericht oder die Schwere der Maßnahme zu einem bestimmten Abwägungsergebnis (vgl. EGMR, *Balsamo v. San Marino*, Urteil vom 8. Oktober 2019, Nr. 20319/17 and 21414/17, §§ 60, 63 f.; vgl. zur begrenzten Aussagekraft der Schwere der Maßnahme auch EGMR, *Welch v. The United Kingdom*, Urteil vom 9. Februar 1995, Nr. 17440/90, § 32; EGMR (GK), *Ilseher v. Germany*, Urteil vom 4. Dezember 2018, Nr. 10211/12 und 27505/14, § 203). Die Einziehung ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs keine auf den Bereich des Strafrechts beschränkte Maßnahme, sondern kommt in erheblichem Umfang auch im Bereich des Verwaltungsrechts vor (vgl. EGMR, *Balsamo v. San Marino*, Urteil vom 8. Oktober 2019, Nr. 20319/17 and 21414/17, § 64).

b) In der Entscheidung *Balsamo v. San Marino* ging es um einen Fall, in dem Bankguthaben und der Inhalt eines Schließfaches im Wert von fast zwei Millionen Euro wegen ihrer Herkunft aus Geldwäschetaten eingezogen wurden, obwohl die Inhaberinnen der Konten zugleich mangels Vorsatzes freigesprochen worden waren (vgl. EGMR, *Balsamo v. San Marino*, Urteil vom 8. Oktober 2019, Nr. 20319/17 and 21414/17, §§ 8-12, 16). Unter Bezugnahme auf die in den Entscheidungen *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy* und *Ilseher v. Germany* dargestellten Maßstäbe (vgl. EGMR, *Balsamo v. San Marino*, Urteil vom 8. Oktober 2019, Nr. 20319/17 and 21414/17, § 59) sah der Gerichtshof in dieser Einziehung keine Strafe im Sinne des Art. 7 EMRK, da hier nach Art und Zweck keine pönale, sondern eine präventive Maßnahme vorliege. Denn die Einziehung sei unabhängig vom Eigentum der Betroffenen sowie von einem Strafverfahren oder einer Schuldfeststellung erfolgt und stelle nach der nationalen Dogmatik eine präventive Maßnahme dar. Zudem diene die Einziehung dem Zweck, den illegalen Gebrauch der aus Straftaten stammenden Gelder zu verhindern. Dieser Einschätzung stehe die Verhängung durch ein Strafgericht nicht entgegen; eine Entscheidung über nicht-

124



pönale Maßnahmen durch Strafgerichte sei in mehreren Rechtssystemen bekannt, etwa zur zivilrechtlichen Entschädigung des Tatopfers. Auch die Schwere der Maßnahme allein sei nicht entscheidend. Denn viele nicht-pönale Maßnahmen präventiver Art hätten einen erheblichen Einfluss auf die betroffene Person (vgl. EGMR, *Balsamo v. San Marino*, Urteil vom 8. Oktober 2019, Nr. 20319/17 and 21414/17, §§ 62-64).

c) Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Bewertung von Einziehungsmaßnahmen ist die Einziehung von Taterträgen aus bereits verjährten Taten, wie sie Art. 316h Satz 1 EGStGB in Verbindung mit § 76a Abs. 2 Satz 1, § 78 Abs. 1 Satz 2 und § 76b Abs. 1 StGB ermöglicht, nicht als Strafe im Sinne des Art. 7 EMRK anzusehen (vgl. im Ergebnis ebenso BGHR StGB § 73 Abs. 1, Ansprüche Geschädigter 1 – Übergangsregelung; BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 5 StR 185/18 -, NStZ-RR 2019, S. 175 <176>; OLG Köln, Urteil vom 23. Januar 2018 - III-1 RVs 274/17 -, juris, Rn. 14; LG Münster, Urteil vom 12. Juli 2018 - 10 Ns 220 Js 384/15-14/18 -, juris, Rn. 24 <insoweit in NStZ 2018, S. 669 nicht abgedruckt>; LG Düsseldorf, Urteil vom 5. Februar 2018 - 18 KLS 2/17 -, juris, Rn. 1252; Altenhain/Fleckenstein, in: *Matt/Renzikowski, StGB*, 2. Aufl. 2020, Vorb. zu § 73 Rn. 3; Greier, *jurisPR-StrafR* 12/2018 Anm. 2; Hartmann, in: *Festschrift für Gerhard Wolf*, 2018, S. 246-254; Heine, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, 4. Aufl. 2019, § 73 Rn. 34; Lohse, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, 13. Aufl. 2020, Vorb. zu §§ 73 bis 76b Rn. 42; speziell zu § 76a Abs. 4 StGB Höft, *HRRS* 2018, S. 196 <200 f.>; a.A. LG Kaiserslautern, Urteil vom 20. September 2017 - 7 KLS 6052 Js 8343/16 (3) -, *NZWiSt* 2018, S. 149 <151 f.> unter Verweis auf die Regelung des § 111i Abs. 2 StPO; Heuchemer, in: *BeckOK StGB*, 48. Edition, <1. November 2020>, § 73 Rn. 1.16; Reichling, *wistra* 2018, S. 139 <140>; Satzger, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO*, 4. Aufl. 2020, Art. 7 EMRK Rn. 10; offen gelassen von OLG München, Beschluss vom 19. Juli 2018 - 5 OLG 15 Ss 539/17 -, juris, Rn. 40-64; Saliger/Schörner, *StV* 2018, S. 388).

aa) Zentrale Kriterien sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Art und der Zweck der Maßnahme, für deren Bestimmung auch die nationale Rechtsprechung und Dogmatik heranzuziehen sind (vgl. EGMR (GK), *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, Urteil vom 28. Juni 2018, Nr. 1828/06 and 2 others, §§ 222-226; EGMR, *Balsamo v. San Marino*, Urteil vom 8. Oktober 2019, Nr. 20319/17 and 21414/17, § 62), während die Anknüpfung an eine strafrechtliche Verurteilung, die Entscheidung durch ein Strafgericht und die Schwere der Maßnahme für sich al-

lein nicht zu einem bestimmten Auslegungsergebnis zwingen. Erst recht gilt dies wegen des autonomen Strafbegriffs der Europäischen Menschenrechtskonvention für die Benennung der Maßnahme nach nationalem Recht.

bb) Für die Bestimmung von Art und Zweck der Maßnahme kann auf den Beschluss des Zweiten Senats zum erweiterten Verfall (BVerfGE 110, 1) sowie die darauf Bezug nehmenden Teile der Begründung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I S. 872) zurückgegriffen werden, die den Zweck und die Natur der Einziehung von Taterträgen wesentlich präventiv bestimmen. Gegen einen Strafzweck spricht zudem die Ausrichtung des deutschen Vermögensabschöpfungsrechts auf die Entschädigung der Opfer einer Straftat, die mit dem Reformgesetz noch einmal erheblich gestärkt werden sollte. Die abgeschöpften Taterträge sind – zumindest im Falle des Verstoßes gegen individualschützende Strafnormen – gemäß § 459h StPO an die Geschädigten herauszugeben, denen sie deliktisch entzogen wurden. Eine Konstellation wie in dem Verfahren *Vannucci v. San Marino*, in der ein Wiedergutmachungszweck der Maßnahme schon deshalb nicht in Betracht kam, weil die durch die Tat erlangten Gelder bereits an den Geschädigten zurückgeflossen waren, ist nach dem deutschen Vermögensabschöpfungsrecht ausgeschlossen. Denn durch § 73e Abs. 1 StGB sowie § 459g Abs. 4 StPO in Verbindung mit § 362 Abs. 1 BGB wird sichergestellt, dass eine Einziehung des Wertes von Taterträgen dann nicht mehr erfolgt, wenn der Geschädigte den entsprechenden Betrag bereits zurückerhalten hat. 127

cc) Gegen eine Strafe im Sinne des Art. 7 EMRK sprechen weiter die systematische Einordnung außerhalb der Strafen nach deutschem Recht und die Unabhängigkeit gerade der selbständigen Einziehung von einer strafrechtlichen Verurteilung. Der Verhängung durch Strafgerichte nach den Regeln der Strafprozessordnung und der Überzeugung des Gerichts von der Herkunft der Vermögenswerte aus einer Straftat sowie der teils erheblichen Schwere der Maßnahme kommt demgegenüber keine ausschlaggebende Bedeutung zu. 128

dd) Dieses Auslegungsergebnis fügt sich in die Rechtsprechung des Gerichtshofs ein. Soweit dieser vergleichbare Maßnahmen als Strafen eingeordnet hat (vgl. *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*), markieren die hierfür maßgeblichen Faktoren relevante Unterschiede zur Rechtslage in Deutschland, während diejenigen Entscheidungen, in denen er eine Einordnung als Strafe abgelehnt hat (vgl. vor allem *Balsamo v. San Marino*) hinsichtlich des Präventionszwecks der Maßnahme, 129

der Unabhängigkeit von einer Schuldfeststellung und der Einordnung durch die nationale Dogmatik trotz der Verhängung durch ein Strafgericht und der Schwere der Maßnahme auf die Rechtslage nach deutschem Recht übertragbar sind.

## II.

Prüfungsmaßstab für die Zulässigkeit der in Art. 316h Satz 1 EGStGB angeordneten Rückwirkung ist demnach allein das allgemeine Rückwirkungsverbot. Hiernach liegt eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen vor (1.), die ausnahmsweise zulässig ist (2.). 130

1. Die Grundrechte wie auch das Rechtsstaatsprinzip garantieren im wechselseitigen Zusammenwirken die Verlässlichkeit der Rechtsordnung als wesentliche Voraussetzung für die Selbstbestimmung über den eigenen Lebensentwurf und damit als eine Grundbedingung freiheitlicher Verfassungen (a). Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet bei rückwirkenden Gesetzen in ständiger Rechtsprechung zwischen Gesetzen mit „echter“ Rückwirkung („Rückbewirkung von Rechtsfolgen“), die grundsätzlich nicht mit der Verfassung vereinbar sind, und solchen mit „unechter“ Rückwirkung („tatbestandliche Rückanknüpfung“), die nicht grundsätzlich unzulässig sind (b). Im vorliegenden Fall ist über eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen zu entscheiden (c). 131

a) Wenn der Gesetzgeber die Rechtsfolge eines der Vergangenheit zugehörigen Verhaltens nachträglich belastend ändert, bedarf dies einer besonderen Rechtfertigung vor dem Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten des Grundgesetzes, unter deren Schutz Sachverhalte „ins Werk gesetzt“ worden sind (vgl. BVerfGE 45, 142 <167 f.>; 63, 343 <356 f.>; 72, 200 <242>; 97, 67 <78 f.>; 127, 1 <16>; 127, 61 <75>; 131, 20 <38>; 132, 302 <317 Rn. 41>; 135, 1 <21 Rn. 60>). Es würde den Einzelnen in seiner Freiheit erheblich gefährden, dürfte die öffentliche Gewalt an sein Verhalten oder an ihn betreffende Umstände im Nachhinein ohne Weiteres belastendere Rechtsfolgen knüpfen, als sie zum Zeitpunkt seines rechtserheblichen Verhaltens galten (vgl. BVerfGE 30, 272 <285>; 63, 343 <357>; 72, 200 <257 f.>; 97, 67 <78>; 105, 17 <37>; 114, 258 <300 f.>; 127, 1 <16>; 127, 61 <75>; 131, 20 <38 f.>; 132, 302 <317 Rn. 41>; 135, 1 <21 Rn. 60>). Für den Bürger bedeutet Rechtssicherheit mithin in erster Linie Vertrauensschutz (vgl. BVerfGE 13, 261 <271>; 30, 272 <285>; 45, 142 <168>; 48, 1 <20>; 51, 356 <363>; 63, 152 <175>; 72, 175 <196>; 88, 384 <403>; 105, 48 <57>). 132

Nach Maßgabe des Vertrauensschutzgebots – das im Zusammenhang mit dem Gewährleistungsgehalt des in seinem Schutzbereich berührten Grundrechts Wirkung entfaltet (vgl. BVerfGE 14, 288 <300>; 25, 142 <154>; 43, 242 <286>; 43, 291 <391>; 75, 246 <280>; 109, 133 <182>; 128, 326 <390>) – ergeben sich die Grenzen gesetzgeberischer Regelungsbefugnis aus einer Abwägung zwischen dem Gewicht der berührten Vertrauensschutzbelange und der Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Gemeinwohl (vgl. BVerfGE 14, 288 <300>; 25, 142 <154>; 43, 242 <286>; 43, 291 <391>; 75, 246 <280>; 109, 133 <182>; 128, 326 <390>). Dabei erhöht sich die Bedeutung der berührten Vertrauensschutzbelange in Abhängigkeit von der Schwere des Eingriffs in das sachlich berührte Grundrecht (vgl. BVerfGE 109, 133 <186 f.>; 128, 326 <390>). 133

b) Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet bei rückwirkenden Gesetzen in ständiger Rechtsprechung zwischen Gesetzen mit „echter“ und solcher mit „unechter“ Rückwirkung. Eine Rechtsnorm entfaltet – grundsätzlich unzulässige – „echte“ Rückwirkung in Form einer Rückbewirkung von Rechtsfolgen, wenn ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll. Demgegenüber ist von einer „unechten“ Rückwirkung in Form einer tatbestandlichen Rückanknüpfung auszugehen, wenn die Rechtsfolgen eines Gesetzes erst nach Verkündung der Norm eintreten, deren Tatbestand aber Sachverhalte erfasst, die bereits vor Verkündung „ins Werk gesetzt“ worden sind (vgl. BVerfGE 30, 392 <401 f.>; 39, 128 <143>; 72, 200 <241 f.>; 95, 64 <86>; 97, 67 <78 f.>; 101, 239 <263>; 105, 17 <37 f.>; 109, 133 <181>; 114, 258 <300>; 122, 374 <394>; 123, 186 <257>; 127, 1 <16 f.>; 128, 90 <106 f.>; 131, 20 <36 f.>; 132, 302 <318 Rn. 42 f.>; 135, 1 <13 Rn. 37>; 148, 217 <255 Rn. 135 f.>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 1. Dezember 2020 - 2 BvR 916/11, 2 BvR 636/12 -, Rn. 235 f.). 134

c) Die durch den Bundesgerichtshof im Rahmen der Vorlage zur Entscheidung gestellte Fallkonstellation, in der nach altem Recht dem Verfall die Verjährung der Herkunftstat entgegenstand, aufgrund des Normanwendungsbefehls des Art. 316h Satz 1 EGStGB jedoch ab dem 1. Juli 2017 die Einziehung von Taterträgen im Nachhinein möglich wurde, stellt eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen („echte“ Rückwirkung) dar (vgl. ebenso Lohse, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl. 2020, § 76a Rn. 23). 135

Mit dem Eintritt der Verjährung der Straftat hatte der Gesetzgeber den Vorgang ersichtlich für abgeschlossen gehalten und ihn – mit Ausnahme der Möglich- 136

keit des erweiterten Verfalls (vgl. oben Rn. 8) – auch für den Bereich der Vermögensabschöpfung für bedeutungslos erklärt. In diesen Vorgang greift der Anwendungsbefehl des Art. 316h Satz 1 EGStGB nachträglich ändernd ein und erstreckt den Anwendungsbereich der Vermögensabschöpfungsnormen auf den Zeitraum vor Verkündung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I S. 872), indem er die vor diesem Zeitpunkt eingetretene Verfolgungsverjährung der Herkunftstat für den Bereich der Vermögensabschöpfung für unbeachtlich erklärt und die Möglichkeit der Entziehung deliktisch erlangten Vermögens von der Verfolgungsverjährung entkoppelt.

2. Die vom Gesetzgeber in Art. 316h Satz 1 EGStGB vorgesehene Rückbewirkung von Rechtsfolgen für Fälle, in denen hinsichtlich der rechtswidrigen Taten, aus denen der von der selbständigen Einziehung Betroffene etwas erlangt hat, bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung am 1. Juli 2017 Verfolgungsverjährung eingetreten war, ist zulässig. 137

Gesetze mit „echter“ Rückwirkung sind am Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit den von der Rechtsfolgenanordnung berührten Grundrechten zu messen (a) und regelmäßig nicht mit der Verfassung vereinbar (b). Das Rückwirkungsverbot findet im Grundsatz des Vertrauensschutzes jedoch nicht nur seinen Grund, sondern auch seine Grenze. Es gilt nicht, soweit sich kein Vertrauen auf den Bestand des geltenden Rechts bilden konnte oder ein Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage sachlich nicht gerechtfertigt und daher nicht schutzwürdig war (c). Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht typisierende Fallgruppen entwickelt, in denen die Rückbewirkung von Rechtsfolgen ausnahmsweise zulässig ist (d). In der hier zur Entscheidung stehenden Konstellation muss der Vertrauensschutz aufgrund überragender Belange des Gemeinwohls zurücktreten, die dem Prinzip der Rechtssicherheit vorgehen (e). 138

a) Verfassungsrechtlicher Maßstab für die Zulässigkeit einer Rechtsänderung, die an Sachverhalte der Vergangenheit anknüpft und zugleich Rechtsfolgen in die Vergangenheit erstreckt, ist – wegen des Schwergewichts der Regelung auf der Rechtsfolgenseite – vorrangig das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG in Verbindung mit den von der Rechtsfolgenanordnung berührten Grundrechten (vgl. BVerfGE 72, 200 <257>). Eine solche Rückbewirkung von Rechtsfolgen muss sich an den allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen insbesondere des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit messen lassen (vgl. BVerfGE 45, 142 <167 f.>; 72, 200 <242>). In Verbindung mit diesen Grundsätzen sind allerdings auch dieje- 139

nigen Grundrechte zu berücksichtigen, deren Schutzbereich von der nachträglich geänderten Rechtsfolge in belastender Weise betroffen ist (vgl. BVerfGE 72, 200 <242>; 135, 1 <21 Rn. 60>). Das Vertrauensschutzgebot entfaltet demnach hinsichtlich der Vermögensabschöpfung in Fällen, in denen der Betroffene zivilrechtlich wirksam Eigentum erworben hat, im Zusammenspiel mit Art. 14 Abs. 1 GG Wirkung, in den – insbesondere im Bereich der Eigentums- und Betäubungsmitteldelikte häufigen – Fällen fehlenden Eigentumserwerbs sowie bei der Einziehung des Wertes von Taterträgen im Zusammenwirken mit Art. 2 Abs. 1 GG (vgl. hierzu auch BVerfGE 110, 1 <23>).

b) Grundsätzlich ist eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen („echte“ Rückwirkung) verfassungsrechtlich unzulässig (vgl. BVerfGE 13, 261 <271>; 95, 64 <87>; 97, 67 <78>; 101, 239 <263>; 122, 374 <394>; 127, 1 <17>; 127, 31 <47>; 127, 61 <75 f.>; 131, 20 <39>; 132, 302 <318 Rn. 42>; 135, 1 <13 Rn. 37 und 21 Rn. 60>; 141, 56 <73 Rn. 43>). Dieses grundsätzliche Verbot der Rückbewirkung von Rechtsfolgen schützt das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der unter der Geltung des Grundgesetzes geschaffenen Rechtsordnung und der auf ihrer Grundlage erworbenen Rechte (vgl. BVerfGE 101, 239 <262>; 132, 302 <317 Rn. 41>; 135, 1 <21 Rn. 60>). 140

c) Nach Maßgabe des Vertrauensschutzgebots – das hier im Zusammenhang mit dem Gewährleistungsgehalt des Art. 14 Abs. 1 GG beziehungsweise des Art. 2 Abs. 1 GG Wirkung entfaltet (vgl. hierzu BVerfGE 72, 200 <242>; 128, 326 <390>) – ergeben sich die Grenzen gesetzgeberischer Regelungsbefugnis aus einer Abwägung zwischen dem Gewicht der berührten Vertrauensschutzbelange und der Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Gemeinwohl (vgl. BVerfGE 14, 288 <300>; 25, 142 <154>; 43, 242 <286>; 43, 291 <391>; 75, 246 <280>; 109, 133 <182>; 128, 326 <390>). Dabei erhöht sich die Bedeutung der berührten Vertrauensschutzbelange in Abhängigkeit von der Schwere des Eingriffs in das sachlich berührte Grundrecht (vgl. BVerfGE 109, 133 <186 f.>; 128, 326 <390>). 141

Das Rückwirkungsverbot findet im Grundsatz des Vertrauensschutzes indes nicht nur seinen Grund, sondern auch seine Grenze (vgl. BVerfGE 13, 261 <271 f.>; 88, 384 <404>; 101, 239 <266>; 122, 374 <394>; 126, 369 <393>; 135, 1 <21 Rn. 61>). Es gilt nicht, soweit sich ausnahmsweise kein Vertrauen auf den Bestand des geltenden Rechts bilden konnte (vgl. BVerfGE 88, 384 <404>; 95, 64 <86 f.>; 101, 239 <263>; 122, 374 <394>) oder ein Vertrauen auf eine bestimmte 142

Rechtslage nicht schutzwürdig war (vgl. BVerfGE 13, 261 <271>; 50, 177 <193>; 131, 20 <41>; 135, 1 <21 f. Rn. 61>). Bei den in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannten Fallgruppen handelt es sich um Typisierungen ausnahmsweise fehlenden Vertrauens in eine bestehende Gesetzeslage (vgl. BVerfGE 72, 200 <258>; 97, 67 <79 f.>; 135, 1 <22 Rn. 61>). Diese Falltypen sind Ausprägungen des Grundgedankens, dass allein zwingende Gründe des gemeinsamen Wohls oder ein nicht – oder nicht mehr – vorhandenes schutzbedürftiges Vertrauen des Einzelnen eine Durchbrechung des rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbots zugunsten der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers rechtfertigen oder gar erfordern können (vgl. BVerfGE 72, 200 <258>). Die Kategorie der „echten“ Rückwirkung – verstanden als zeitliche Rückbewirkung von Rechtsfolgen auf abgeschlossene Tatbestände – findet ihre Rechtfertigung darin, dass mit ihr eine Fallgruppe gekennzeichnet ist, in der der Vertrauensschutz regelmäßig Vorrang hat, weil der in der Vergangenheit liegende Sachverhalt mit dem Eintritt der Rechtsfolge kraft gesetzlicher Anordnung einen Grad der Abgeschlossenheit erreicht hat, über den sich der Gesetzgeber vorbehaltlich besonders schwerwiegender Gründe nicht mehr hinwegsetzen darf (vgl. BVerfGE 127, 1 <19>).

d) Eine Ausnahme vom Grundsatz der Unzulässigkeit echter Rückwirkungen ist anerkanntermaßen gegeben, wenn die Betroffenen schon im Zeitpunkt, auf den die Rückwirkung bezogen wird, nicht auf den Fortbestand einer gesetzlichen Regelung vertrauen durften, sondern mit deren Änderung rechnen mussten (vgl. BVerfGE 13, 261 <272>; 18, 429 <439>; 30, 367 <387>; 88, 384 <404>; 95, 64 <86 f.>; 122, 374 <394>; 123, 111 <130 f.>; 135, 1 <22 Rn. 62>). Vertrauensschutz kommt insbesondere dann nicht in Betracht, wenn die Rechtslage so unklar und verworren war, dass eine Klärung erwartet werden musste (vgl. BVerfGE 13, 261 <272>; 18, 429 <439>; 30, 367 <388>; 50, 177 <193 f.>; 88, 384 <404>; 122, 374 <394>; 126, 369 <393 f.>; 131, 20 <41>; 135, 1 <22 Rn. 62>), oder wenn das bisherige Recht in einem Maße systemwidrig und unbillig war, dass ernsthafte Zweifel an seiner Verfassungsmäßigkeit bestanden (vgl. BVerfGE 13, 215 <224>; 30, 367 <388>; 135, 1 <22 Rn. 62>). Dasselbe gilt, wenn im Laufe der Zeit (durch Entwicklungen in der Rechtsprechung) ein Zustand allgemeiner und erheblicher Rechtsunsicherheit eingetreten war und für eine Vielzahl Betroffener Unklarheit darüber herrschte, was rechtens sei (vgl. BVerfGE 72, 302 <325 f.>; 131, 20 <41>). Der Vertrauensschutz muss ferner zurücktreten, wenn überragende Belange des Gemeinwohls, die dem Prinzip der Rechtssicherheit vorgehen, eine rückwirkende Beseitigung erfordern (vgl. BVerfGE 13, 261 <272>; 18, 429 <439>; 88, 384 <404>; 101, 239 <263 f.>; 122, 374 <394 f.>; 135, 1 <22 Rn. 62>), wenn der

143

Bürger sich nicht auf den durch eine ungültige Norm erzeugten Rechtsschein verlassen durfte (vgl. BVerfGE 13, 261 <272>; 18, 429 <439>; 50, 177 <193 f.>; 101, 239 <263 f.>; 135, 1 <22 Rn. 62>) oder wenn durch die sachlich begründete rückwirkende Gesetzesänderung kein oder nur ganz unerheblicher Schaden verursacht wird (sogenannter Bagatellvorbehalt; vgl. BVerfGE 30, 367 <389>; 72, 200 <258>; 95, 64 <87>; 101, 239 <263 f.>; 135, 1 <22 f. Rn. 62>).

e) Die hier zu beurteilende „echte“ Rückwirkung durch Anwendung des neuen Vermögensabschöpfungsrechts auf Sachverhalte, in denen hinsichtlich der Erwerbstat bei Inkrafttreten des Reformgesetzes bereits Verfolgungsverjährung eingetreten war, ist durch überragende Belange des Gemeinwohls gerechtfertigt. 144

aa) Eine Abkoppelung der Abschöpfung des Erlangten von der Verfolgungsverjährung der Erwerbstat wurde zwar im Jahr 1990 im Gesetzgebungsverfahren zum Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Erweiterter Verfall – als im weiteren Reformprozess wünschenswert angesehen, jedoch beließ es der Gesetzgeber zunächst bei einer eingeschränkten Regelung für den erweiterten Verfall (§ 73d StGB a.F.). Auch im Entwurf der Bundesregierung zum Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 5. September 2016 war eine generelle Entkoppelung von der Verfolgungsverjährung der Herkunftstat ausdrücklich nicht vorgesehen (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 57, 72). Erstmals im Rahmen der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 23. November 2016 wurde die Entkoppelung der Einziehung von Taterträgen von der Verfolgungsverjährung eingehend thematisiert. Dieser Vorschlag wurde in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 22. März 2017 aufgegriffen, der weitergehend eine von den im Gesetzgebungsverfahren angehörten Sachverständigen nicht angeregte umfassende Rückwirkung der Normen auch für Erträge aus Herkunftstaten vorsah, hinsichtlich derer bei Inkrafttreten der Neuregelung bereits Verfolgungsverjährung eingetreten wäre (vgl. BTDrucks 18/11640, S. 2, 82-84). Angesichts der erheblichen Reichweite der angeordneten Rückwirkung, die sich im Regelfall – entsprechend der eigenständigen Verjährungsfrist in § 76b Abs. 1 Satz 1 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I S. 872) – auf bis zu 30 Jahre vor dem Inkrafttreten des Reformgesetzes am 1. Juli 2017 erstreckte, kann nicht davon ausgegangen werden, die Rechtsunterworfenen hätten vor dem 23. November 2016 mit einer derartigen Gesetzesänderung rechnen müssen. Auch im konkreten, durch den Bundesgerichtshof zu entscheidenden Fall war die absolute Verfolgungsverjährung 145



der Herkunftstat bereits am 31. Juli 2016 eingetreten, somit noch vor der erstmaligen Erörterung einer Entkoppelung der Vermögensabschöpfung von der Verfolgungsverjährung der Herkunftstat in der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 23. November 2016. Dass die Nebenbeteiligten des Ausgangsverfahrens bis zum 31. Juli 2016 aufgrund ihrer Beteiligung am Strafverfahren mit einer Einziehung rechnen mussten, vermag an diesem Befund nichts zu ändern, da zumindest ab dem 1. August 2016 Vertrauen darauf entstehen konnte, einer staatlichen Vermögensabschöpfung grundsätzlich nicht mehr ausgesetzt zu sein, soweit nicht eine noch nicht verjährte Tatvariante hätte nachgewiesen werden können.

bb) Die Rückbewirkung von Rechtsfolgen durch Art. 316h Satz 1 EGStGB ist 146  
ferner nicht deshalb zulässig, weil die zuvor geltende Rechtslage so unklar und verworren gewesen wäre, dass eine Klärung hätte erwartet werden müssen, das bisherige Recht in einem Maße systemwidrig und unbillig gewesen wäre, dass ernsthafte Zweifel an seiner Verfassungsmäßigkeit bestanden hätten, oder der Bürger sich nicht auf den durch eine ungültige Norm erzeugten Rechtsschein hätte verlassen dürfen. Auch ein Zustand allgemeiner und erheblicher Rechtsunsicherheit, der für eine Vielzahl Betroffener Unklarheit darüber verursachte, was rechtens sei, war nicht eingetreten. Die gegen die frühere Rechtslage geäußerte Kritik, insbesondere an der Umsetzbarkeit der gesetzlichen Vorschriften in der Praxis und der Uneinheitlichkeit der obergerichtlichen Rechtsprechung, hat der Gesetzgeber zwar zum Anlass für einen Teil der umfangreichen Änderungen des Vermögensabschöpfungsrechts genommen (vgl. BTDrucks 18/9525, S. 1 f., 47). Die Koppelung der Vermögensabschöpfung an die Verfolgungsverjährung der Herkunftstat war jedoch nicht Gegenstand der genannten Kontroversen.

cc) Der Bagatellvorbehalt greift angesichts des erheblichen Umfangs, den die 147  
Vermögensabschöpfung zum Nachteil der Betroffenen annehmen kann, ebenfalls nicht, wie gerade der vom Bundesgerichtshof zu entscheidende Fall mit einer (außergewöhnlich hohen) Einziehungssumme von etwa 10,5 Millionen Euro hinsichtlich eines der Nebenbeteiligten des Ausgangsverfahrens zeigt.

dd) Jedoch rechtfertigen hier ausnahmsweise überragende Belange des Ge- 148  
meinwohls, die dem Prinzip der Rechtssicherheit vorgehen, die in Art. 316h Satz 1 EGStGB angeordnete Rückbewirkung von Rechtsfolgen („echte“ Rückwirkung), soweit die Vorschrift § 76a Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 78 Abs. 1 Satz 2 sowie § 76b Abs. 1 StGB auch in Fällen für anwendbar erklärt, in denen hinsichtlich

der rechtswidrigen Taten, aus denen der von der selbständigen Einziehung Betroffene etwas erlangt hat, bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung am 1. Juli 2017 Verfolgungsverjährung eingetreten war (vgl. im Ergebnis ebenso Heine, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 4. Aufl. 2019, § 73 Rn. 34; offen gelassen in BGH, Urteil vom 11. November 2020 - 1 StR 328/19 -, juris, Rn. 22; a.A. Greger/Weingarten, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl. 2020, § 78 Rn. 2; Hennecke, NZWiSt 2018, S. 121 <124-126>; Lenk, StV 2020, S. 251 <255>; Lohse, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl. 2020, § 76a Rn. 23; Peters/Bröckers, Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2019, S. 29 Rn. 76; Trüg, NJW 2019, S. 1895 <1896>; so im Hinblick auf eine rückwirkende Erstreckung des § 375a AO auf bereits verjährte Ansprüche aus einem Steuerschuldverhältnis auch Maciejewski, wistra 2020, S. 441 <448>).

(1) Der Gesetzgeber verfolgt mit der Anordnung in Art. 316h Satz 1 EGStGB 149  
– neben der Entlastung der Rechtsprechung von schwierigen Prüfungen des jeweils günstigeren Rechts und dem Vermeiden eines jahrelangen Nebeneinanders von altem und neuem Recht (vgl. BTDrucks 18/11640, S. 84) – das legitime Ziel (vgl. BVerfGE 81, 228 <237 f.>; 110, 1 <28 f.>), auch für verjährte Taten vermögensordnend zugunsten des Geschädigten einer Straftat einzugreifen und dem Täter den Ertrag seiner Taten – auch im Falle fehlender Strafverfolgung – nicht dauerhaft zu belassen.

(2) Dieses Ziel ist überragend wichtig. 150

(a) Die vermögensordnende Funktion des Vermögensabschöpfungsrechts ist 151  
nicht auf eine weitgehend wertneutrale Vermögenszuordnung gerichtet, sondern findet ihren Ausgangspunkt in den strafrechtlichen Bewertungen des Gesetzgebers. Durch die Vermögensabschöpfung soll in normbegründender Weise sowohl dem Straftäter als auch der Rechtsgemeinschaft vor Augen geführt werden, dass eine strafrechtswidrige Vermögensmehrung von der Rechtsordnung nicht anerkannt wird und deshalb keinen Bestand haben kann. Die Entziehung solcher strafrechtswidrig erlangter Werte soll die Gerechtigkeit und Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung erweisen und so die Rechtstreue der Bevölkerung stärken (vgl. bereits BVerfGE 110, 1 <19 f.> zum erweiterten Verfall). Von besonderer Bedeutung sind diese Gesichtspunkte im Bereich der Organisierten Kriminalität wie auch in Deliktsfeldern, in denen in Ermangelung eines unmittelbar Geschädigten nicht ohne Weiteres mit dem Entzug deliktisch erlangten Vermögens zu rechnen ist. Gerade dort kann der der Rechtstreue der Bevölkerung abträgliche Eindruck eines

erheblichen Vollzugsdefizits der in den Strafgesetzen zum Ausdruck kommenden Wertungen entstehen, wenn aus Straftaten stammende Vermögenswerte Straftätern oder von diesen begünstigten Personen belassen werden und von diesen genutzt werden können (vgl. zur entsprechenden Zielsetzung der Vermögensabschöpfung bereits BTDrucks 18/9525, S. 1, 45 sowie die Erwägungsgründe 1 bis 3 und 19 der Richtlinie 2014/42/EU).

(b) Demgegenüber steht die Vertrauensschutzposition der von der Einziehung von Taterträgen Betroffenen zurück. 152

(aa) Zwar sind gesetzliche Regelungen grundsätzlich geeignet, dem Bürger schutzwürdiges Vertrauen zu vermitteln. Schwere Mängel des geltenden Rechts, die diesem Befund entgegenstünden, sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Dennoch bestehen Abstufungen, wie weit sich Vertrauen auf eine bestimmte gesetzliche Regelung legitimerweise bilden kann. 153

Hinsichtlich der normativ zu beantwortenden Frage, ob das tatsächlich bestehende Vertrauen der von einer rückwirkenden Gesetzesänderung Betroffenen schutzwürdig ist, kann nicht isoliert auf die rückwirkend geänderte Norm abgestellt werden. Vielmehr ist der von ihr geregelte Sachverhalt in die Bewertung miteinzu beziehen. Denn der Inhalt einer Norm wird wesentlich davon bestimmt, auf welche Umstände sich ihr Regelungsgehalt erstreckt. Bezugspunkt der Schutzwürdigkeit des Vertrauens ist demnach nicht die abstrakte Rechtslage, sondern die geänderte Rechtsnorm in ihren sachlichen Bezügen. 154

Die Bewertung eines bestimmten Verhaltens als Straftat ist die schärfste dem Gesetzgeber zur Verfügung stehende Form der Missbilligung menschlichen Verhaltens (vgl. BVerfGE 90, 145 <172>). Das Strafrecht wird eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozial-schädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist (vgl. BVerfGE 88, 203 <258>; 96, 10 <25>; 120, 224 <239 f.>). Dem Täter wird – Verschulden vorausgesetzt – ein rechtswidriges sozial-ethisches Fehlverhalten zum Vorwurf gemacht (vgl. BVerfGE 9, 167 <171>; 22, 49 <79 f.>; 95, 96 <140>; 96, 10 <25>; 110, 1 <13>; 117, 71 <110>; 131, 268 <306>; 134, 33 <81 Rn. 110>). Jede Strafnorm enthält somit ein mit staatlicher Autorität versehenes, sozial-ethisches Unwerturteil über die von ihr pönalisierte Handlungsweise (vgl. BVerfGE 25, 269 <286>). 155

Daraus folgend wird dem Täter auch in vermögensrechtlicher Hinsicht der Schutz der staatlichen Rechtsordnung weitgehend vorenthalten. Gemäß § 134 BGB ist ein gegen ein gesetzliches Verbot verstoßendes Rechtsgeschäft grundsätzlich nichtig; über das Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) kann insoweit in diesen Fällen eine Rückforderung erfolgen. § 823 Abs. 2 BGB statuiert zudem bei Verstößen gegen individualschützende Strafgesetze einen umfassenden Schadensersatzanspruch des Geschädigten. Überdies lässt das Zivilrecht einen Eigentumserwerb zumindest im Bereich der Eigentumsdelikte kaum zu. Dies gilt für die Entwendungshandlung selbst, aber auch der gutgläubige Erwerb durch Dritte gemäß § 935 BGB sowie die Ersitzung durch den bösgläubigen Eigenbesitzer gemäß § 937 BGB sind grundsätzlich ausgeschlossen. Soweit durch Täuschung oder Drohung auf den Geschädigten eingewirkt wurde, bestehen zudem weitgehende Anfechtungsmöglichkeiten (§ 123 BGB). Auch außerhalb des Zivilrechts finden sich entsprechende Wertungen etwa in § 25 Abs. 1 SGB IV (Verjährungsfrist von Ansprüchen auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge von 30 statt vier Jahren) und § 228 AO (Verjährungsfrist von Steuerforderungen in Fällen der Steuerhinterziehung von zehn statt fünf Jahren). 156

(bb) Diese grundsätzliche gesetzgeberische Bewertung ändert sich durch den Eintritt der Verfolgungsverjährung hinsichtlich der Straftat nicht. 157

Das Institut der Verfolgungsverjährung ist dadurch gekennzeichnet, dass der Staat nach Ablauf einer von der Deliktsschwere abhängigen Zeitspanne darauf verzichtet, gegen den Straftäter mit den Mitteln des Strafrechts vorzugehen. Eine wesentliche Ursache des Verzichts liegt im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; der Zeitablauf lässt die drohende Rechtsfolge sowohl unter spezialpräventiven als auch unter generalpräventiven Gesichtspunkten als unverhältnismäßig erscheinen (vgl. BVerfGK 2, 149 <161>). Sinn des Instituts der Verjährung ist es, nach Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit Rechtssicherheit für den Beschuldigten herzustellen und diesem Bedürfnis höheres Gewicht beizumessen als der materiellen Gerechtigkeit (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 1. August 2002 - 2 BvR 1247/01 -, Rn. 24). 158

Eine einmal begangene strafbare Handlung verliert ihren Unrechtscharakter jedoch nicht dadurch, dass sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht verfolgt wird oder nicht (mehr) verfolgt werden kann; die Strafbarkeit entfällt nicht mit der Verfolgbarkeit (vgl. BVerfGE 25, 269 <287>; BGHSt 62, 184 <195 Rn. 34>). Anders als im Falle einer nachträglichen Änderung des Strafgesetzes 159

hinsichtlich der unter Strafe gestellten Handlung oder der Strafdrohung, aus denen sich der konkrete Inhalt des staatlichen Unwerturteils ergibt (vgl. BVerfGE 25, 269 <286>), folgt aus dem Eintritt der vom Gesetzgeber vorgesehenen Verjährung insofern keine abweichende Bewertung.

Da der deliktische Erwerbsvorgang durch den Eintritt der Verfolgungsverjährung seitens der staatlich verfassten Gemeinschaft nicht nachträglich gebilligt wird, bleibt auch das auf diese Weise erworbene Vermögen weiterhin mit dem Makel deliktischer Herkunft behaftet. 160

(cc) Die fortwährende Bemakelung von Vermögenswerten infolge strafrechtswidrigen Erwerbs stellt eine Ausprägung des allgemeinen Prinzips dar, dass das Vertrauen in den Fortbestand unredlich erworbener Rechte grundsätzlich nicht schutzwürdig ist. Denn das Rückwirkungsverbot findet im Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht nur seinen Grund, sondern auch seine Grenze (vgl. zur Zulässigkeit der „echten“ Rückwirkung in Fällen der Restitution unredlich erworbener Grundstücke nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen BVerfGE 101, 239 <266> [insoweit ohne Einschränkung auf die besondere Situation bei nicht unter Geltung des Grundgesetzes erworbenen Vermögenswerten, wie sie der Entscheidung im Übrigen zugrunde liegt, BVerfGE 101, 239 <262 f.>]; vgl. ebenso zur Zulässigkeit der „unechten“ Rückwirkung bei der Änderung des Bundesrückerstattungsgesetzes BVerfGE 27, 231 <238 f.>; entsprechend auch BVerfGE 25, 269 <291>; 32, 311 <319>; 87, 363 <394>; 110, 1 <30>). Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens entfällt, wenn bereits zum Zeitpunkt des Erwerbstatbestandes dieser allgemein und anerkanntermaßen missbilligt war. Dies gilt in erster Linie für Straftatbestände, durch deren Schaffung der Gesetzgeber – für den Bürger ohne Weiteres erkennbar – ein mit staatlicher Autorität versehenes, sozial-ethisches Unwerturteil über die darin pönalisierte Handlungsweise ausspricht. 161

(dd) Nicht schutzwürdig ist in derartigen Fällen nicht nur der bereicherte Straftäter selbst, sondern auch der Drittbereicherte, soweit dieser nicht gutgläubig eigene Dispositionen im Vertrauen auf die Beständigkeit seines Vermögenserwerbs getroffen hat (vgl. zum Vertrauensschutz des Erben BVerfGE 101, 239 <266> sowie BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 3. März 1995 - 1 BvR 236/95 -, NJW 1995, S. 1884). Das Vertrauen von Personen, die deliktisch erlangte Vermögenswerte in kollusivem Zusammenwirken mit dem Straftäter, als dessen Rechtsnachfolger, als von ihm Vertretene oder sonst ohne eige- 162

ne schutzwürdige Vertrauensbetätigung erworben haben, ist nicht stärker zu schützen als das des Straftäters selbst. § 73b Abs. 1 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl I S. 872) stellt sicher, dass von der Vermögensabschöpfung keine in diesem Sinne schützenswerten Dritten erfasst werden. Denn betroffen werden von der Regelung lediglich Vertretungsfälle (§ 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB), Fälle des rechtsgrundlosen oder unentgeltlichen Erwerbs (§ 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe a StGB), der Erwerb durch bösgläubige Dritte (§ 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe b StGB) sowie Erben, Pflichtteilsberechtigte und Vermächtnisnehmer (§ 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB), soweit kein gutgläubiger Zwischenerwerb entgegensteht (§ 73b Abs. 1 Satz 2 StGB).

D.

Diese Entscheidung ist mit 7:1 Stimmen ergangen.

163

König

Huber

Hermanns

Müller

Kessal-Wulf

Maidowski

Langenfeld

Wallrabenstein