

forschung aktuell - research in brief

Michael Kilchling

Die Praxis der Gewinnabschöpfung in Europa



Copyright: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i.Br.
Oktober 2001

Vorwort

Die Kontrolle von Geldströmen und der Zugriff auf unrechtmäßige – oder verdächtig erscheinende – Vermögenswerte stehen im Zentrum der unmittelbar nach den terroristischen Anschlägen von New York und Washington vom 11. September 2001 auch hierzulande wieder entfachten (rechts-)politischen Diskussion. Diese in den letzten zehn bis fünfzehn Jahren zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität entwickelten Ansätze, in deren Mittelpunkt die Gesetzgebung zur Geldwäschebekämpfung steht, sollen nun auch zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus – der bislang bis auf ganz wenige Länder wie Spanien (aus definitorischer Perspektive mit guten Gründen: Terrorismus ist, anders als die OK, nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet, zumindest nicht primär) als eigenes, nicht der OK vergleichbares Phänomen begriffen wurde –, nutzbar gemacht werden.

Dabei ist die öffentliche Diskussion freilich durch eine Reihe von Mißverständnissen geprägt. Zum ersten ist festzustellen, daß die Finanztransaktionen, die von *Osama Bin Ladens* mutmaßlichem Netzwerk *El Qaida* im Vorfeld der September-Anschläge getätigt wurden, wohl zu einem Gutteil legal waren (jedenfalls ist Gegenteiliges nicht bekannt). Anders als etwa im Fall der RAF der 1970er und frühen 80er Jahre, deren Geldbeschaffung auf Straftaten wie Banküberfällen o.ä. basierte, wurde offenbar *nicht* mit Geldern gearbeitet, die aus Straftaten herrühren, so daß es sich zum damaligen Zeitpunkt zunächst nicht um schmutziges Geld handelte. Der Eindruck, mit einer strengeren Geldwäschekontrolle hätten die Anschläge verhindert werden können, führt somit in die Irre. Daraus folgt zum zweiten, daß ein Zugriff auf die fraglichen Gelder nicht so problemlos sein kann, wie mitunter zu lesen ist – jedenfalls nicht mit *strafrechtlichen* bzw. *strafprozes-*

sualen Mitteln. Die bislang bekannt gewordenen Fälle, in denen in Deutschland Konten aus dem Umfeld Bin Ladens eingefroren wurden, erfolgten denn auch auf der Grundlage der EU-Verordnungen vom März bzw. Juli 2001¹, die auf Artikel 60 bzw. 301 des EU-Vertrages (GASP) basieren; sie resultieren somit aus außenwirtschaftsrechtlichen Boykottmaßnahmen gegen den Staat Afghanistan, stellen aber keine strafrechtlichen Maßnahmen gegen konkrete Personen dar. Eine rein präventive Vermögenseinziehung ist in Deutschland nicht möglich.

Auf der anderen Seite bieten die schon entwickelten und erprobten Instrumente tatsächlich vielfältige Ansatzpunkte auch im Rahmen der nach dem 11. September angelaufenen Strafverfolgungsbemühungen (die gegenwärtig zunächst reine Ermittlungsbemühungen darstellen). Als nützlich könnte sich dabei die Rückverfolgung der verdächtigen Finanzströme erweisen. Dies ist schon bislang möglich und wird im Rahmen von Finanzermittlungen schon heute praktiziert. Der Mythos eines umfassenden Bankgeheimnisses entspricht mithin schon heute nicht mehr der Realität. Allerdings ist nachhaltig daran zu erinnern, daß dies nur *eine* – zusätzliche – Ermittlungskomponente sein kann. Wie sich bereits bei der Bekämpfung der OK gezeigt hat, ist die Verfolgung der Geldwäsche keineswegs der Königsweg, als der sie ursprünglich konzipiert worden war. Dies wird im Rahmen der neu einsetzenden Bemühungen zur Terrorismusbekämpfung mutmaßlich nicht anders sein. Die Ermittlung, strafrechtliche Verfolgung und der damit zugleich intendierte konfiskatorische Zugriff auf die involvierten Vermögenswerte ist in der Praxis mit vielfältigen Problemen konfrontiert. Die empirische Aufhellung dieser Praxisprobleme war auch das Ziel des vorliegenden Forschungsprojektes.

Die Untersuchung ist die erste ihrer Art, die die Praxis der Gewinnabschöpfung in einer vergleichenden Perspektive untersucht hat. Sie geht auf ein Vorgängerprojekt² zurück, das im Auftrag des Bundesministeriums des Innern die verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten zur Gewinnabschöpfung in Europa und den USA vergleichend dargestellt hatte. Die damaligen

¹ Vgl. VO (EG) Nr. 467/2001 des Rates vom 6. März 2001 über das Verbot der Ausfuhr bestimmter Waren und Dienstleistungen nach Afghanistan, über die Ausweitung des Flugverbotes und des Einfrierens von Geldern und anderen Finanzmitteln betreffend die Taliban von Afghanistan, Abl. L 67/1 vom 9.3.2001, ergänzt durch VO (EG) Nr. 1354/2001 des Rates vom 4. Juli 2001, Abl. L 182/15 vom 5.7.2001.

² KILCHLING/KAISER (Hg.), Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut Band 61, edition iuscrim, Freiburg i.Br. 1997.

Befunde mündeten in das vorliegende Forschungsprojekt, das sich der Anwendungspraxis in verschiedenen europäischen Rechtssystemen widmet. Obwohl aufgrund der unterschiedlichen Daten- und Aktenverfügbarkeit einige Abstriche an dem ursprünglichen Untersuchungskonzept in Kauf genommen werden mußten, ergibt sich in der Zusammenschau der zusammengetragenen Befunde ein recht detailliertes Bild. Dies gilt nicht nur mit Blick auf die wegen der besonderen rechtspolitischen Bedeutung mit Bedacht gewählte inhaltliche Konzentration der Untersuchung auf den kombinierten strategischen Einsatz von Geldwäschekontrolle *und* Gewinnabschöpfung, sondern auch für die Situation der Gewinnabschöpfung insgesamt.

Ich danke dem auftraggebenden Bundesministerium des Innern, den vielen Behörden, die den Datenzugang ermöglicht haben, und nicht zuletzt der Europäischen Kommission, die das Vorhaben im Rahmen des FALCONE-Programms großzügig unterstützt hat.

Freiburg i.Br., Oktober 2001

Prof. Dr. Hans-Jörg Albrecht

DIE PRAXIS DER GEWINNABSCHÖPFUNG IN EUROPA

MICHAEL KILCHLING

1. Einleitung

Gewinnorientierte Strategien der Kriminalitätskontrolle erfahren im Zuge der erhöhten Aufmerksamkeit, die der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität spätestens seit Ende der 1980er Jahre national und international zukommt, zunehmende Aufmerksamkeit. Die strafrechtliche Verfolgung krimineller Aktivitäten, insbesondere der Geldwäsche, einerseits sowie der konfiskatorische Zugriff auf Verbrechensgewinne andererseits werden in diesem Bereich als besonders erfolgversprechende kriminalstrategische Ansatzmöglichkeiten angesehen. Beide Elemente bilden zusammen eine Art Doppelstrategie, in der die täterorientierte Bestrafung als *klassisch-repressive Bekämpfungsmethode ('in personam')* um die vorwiegend präventiv ausgerichtete, mitunter sachbezogen ausgestaltete Ermittlung und Abschöpfung verdächtiger Vermögenswerte (*'in rem'*) ergänzt wird.

Nach der herrschenden kriminalstrategischen Doktrin sollen die im Zuge der Geldwäschebekämpfung durchgeführten (Finanz-)Ermittlungen neben der unmittelbaren Bestrafung weiteren Zielen dienen: zum einen sollen durch die Rückverfolgung der sog. *paper trails* (Papierspur) die inneren organisationellen Strukturen aufgedeckt und eventuell weitere Beteiligte (möglichst solche auf höherer Ebene) identifiziert werden; zum anderen sollen sie zur Beschlagnahme der angefallenen Gewinne und damit gleichzeitig zum Entzug der künftigen Investitionsbasis führen.

2. Forschungsbedarf und Forschungsdesign

Trotz der einheitlichen Wurzeln ergibt eine vergleichende Analyse der implementierten Regelungen, daß die europäischen Staaten die internationalen Vorgaben – den jeweiligen nationalen Rechtstraditionen entsprechend – in rechtlich ganz unterschiedlicher Weise umgesetzt haben. Dies gilt sowohl im Bereich der Geldwäsche strafbarkeit selbst (materiellrechtliche Ebene), vor allem aber auch auf dem Gebiet der Gewinnabschöpfung (Rechtsfolgenebene). Vor diesem rechtlichen Hintergrund besteht ein großer Bedarf an vergleichender empirischer Forschung. Gerade mit Blick auf den *Globalisierungsdruck* im allgemeinen sowie der fortschreitenden *europäischen Einigung* im besonderen wird eine weitere Harmonisierung der Kriminalitätskontrolle vonnöten sein. Hierfür ist eine fundierte Implementations- und Evaluationsforschung unerlässlich, woran es bislang jedoch weitgehend fehlte. Auch die in den einzelnen Ländern zugänglichen statistischen Daten sind insgesamt noch sehr lückenhaft. Dies gilt insbesondere im Bereich der Gewinnabschöpfung, wo es nach wie vor an vergleichbaren Informationen über die Anwendungshäufigkeit fehlt; dies wurde auch im Zuge des vorliegenden Forschungsprojektes wieder besonders evident. Entsprechend schwierig sind auf einer solchen Grundlage dann inhaltlich fundierte Aussagen über die tatsächlichen Anwendungsstrukturen.

Forschungsbedarf herrschte und herrscht jedoch nicht nur mit Blick auf die rechtliche Regelungsvielfalt. Neben der rechtlichen spielt auch die rechtstatsächliche Perspektive eine wichtige Rolle. Und hier ist die Situation nach wie vor durch mangelnde Erfolge bei der Strafverfolgung gekennzeichnet. Dieses Defizit hat denn auch zu dem *Action Plan der EU* zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität vom 28. April 1997 geführt. Auch die Multidisziplinäre Gruppe ‘Organisierte Kriminalität’³ hat auf die zunehmende Kritik von Sachverständigen an der Wirksamkeit der bislang implementierten Maßnahmen aufmerksam gemacht, die durch eine mangelhafte Informationslage noch weiter verschärft wird. Daher betont der *Action Plan in Empfehlung Nr. 28* ausdrücklich die Notwendigkeit einer substanziellen Forschung, die sich mit praktischen Verbesserungsmöglichkeiten für die Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung illegaler Verbrechen Gewinne befaßt. Hierzu möchte der vorliegende Forschungsbericht einen Beitrag leisten.

³ Vgl. Vordokument Nr. 12790/97.

Eine Evaluation der unterschiedlichen rechtlichen Instrumentarien – die unter den aktuellen Bedingungen vor allem eine Analyse der möglichen Anwendungshindernisse sein muß – sollte sich unseres Erachtens nicht nur auf eine Beobachtung der Geldwäschefälle beschränken. Denn die spezifischen Schwierigkeiten mit dem Geldwäsche-Tatbestand sind mittlerweile hinlänglich bekannt⁴. Es fragt sich jedoch, ob die quantitativ noch recht lückenhaft anmutende praktische Umsetzung der eingangs erwähnten Doppelstrategie aus repressiver Geldwäschebekämpfung einerseits und präventivem Entzug der damit in Verbindung stehenden Vermögenswerte andererseits nicht eher mit *Problemen bei der praktischen Umsetzung des Gewinnabschöpfungsansatzes selbst* zu tun hat. Auch eine *mangelnde (Fein-) Abstimmung beider Interventionsschienen* könnte insoweit eine Rolle spielen.

Den erwähnten Unterschieden in den rechtlichen Regelungen sollte mit einem konzeptionell flexiblen empirischen Design Rechnung getragen werden, das die Situation in den beteiligten Ländern erfaßt und die unterschiedlichen gesellschaftlichen, normativen und rechtssoziologischen Rahmenbedingungen berücksichtigt. Wichtige Analyse Kriterien hierfür sind insbesondere der jeweilige Regelungskontext, der Regelungscharakter, die Regelungsform und der Regelungsinhalt der einschlägigen Normen. Darüber hinaus mußten auch die Unterschiede zwischen den nationalen Statistik- und Aktenführungstraditionen, die einer völlig einheitlichen Operationalisierbarkeit aller Fragestellungen entgegenstehen, mit ins Kalkül gezogen werden. Neben der Analyse genereller Fragestellungen konnten in den einzelnen Landesberichten auch spezifische Themen vertiefend erörtert werden, die sich nur im jeweiligen Land oder im *kleinräumigen Binnenvergleich* einzelner Rechtssysteme bzw. einzelner vergleichbarer Elemente daraus ergeben, für die nicht in allen, sondern nur in bestimmten Rechtsordnungen vergleichbare Normen existieren.

Die Anwendungspraxis sollte am Beispiel einiger spezieller Deliktsbereiche untersucht werden. Dabei sprachen methodische wie auch inhaltliche Gründe dafür, das untersuchte Deliktsspektrum nicht auf *Geldwäschefälle* zu begrenzen, sondern auch andere Deliktsformen exemplarisch einzubeziehen, die im Spektrum der Organisierten Kriminalität vorkommen und

⁴ Siehe dazu schon OSWALD, Die Implementation gesetzlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche in der Bundesrepublik Deutschland, Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut Band 76, edition iuscrim, Freiburg i.Br. 1997.

gegebenenfalls sogar in Konkurrenz zur Geldwäsche auftreten können. Dies folgt zum einen bereits aus den geringen Fallzahlen bei Geldwäscheverfahren, ergibt sich zum anderen aber auch aus der in den meisten Ländern geldwäscheübergreifend angelegten Ausrichtung des Gewinnabschöpfungsrechts. Als weitere Referenzdeliktsarten wurden die in einigen Ländern verfügbaren *organisationellen Straftatbestände* sowie die *Drogendelinquenz* ausgewählt. Letztere bildet den einzigen Deliktsbereich, bei dem es nach den Strafverfolgungsstatistiken nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen Ländern eine nennenswerte Zahl von Gewinnzugriffen zu geben scheint, wenn auch in sehr unterschiedlichen Größenordnungen.

Als weiteres Referenzdelikt sollte schließlich eine solche (gewinnträchtige) Deliktsform einbezogen werden, *die sowohl mit als auch ohne OK-Bezug begehbar* ist. Sie soll zu einem späterem Zeitpunkt vor allem als *Kontrollgruppe* für vertiefende Analysen dienen und kann dabei insbesondere zur Überprüfung der These einer möglicherweise größeren Zugriffsgeneigtheit der Justiz in OK-Fällen herangezogen werden. Besonders geeignet erscheint hierfür die *Korruption*. Bei ihr stellen sich mit Bezug auf die Gewinnabschöpfung interessante Forschungsfragen, die aus der besonderen Deliktsstruktur der Korruption resultieren. Insbesondere gibt es in diesen Fällen im Grunde kein direktes Opfer, zu dessen Lasten Werte verschoben würden; vielmehr wandert das Geld (oder andere Vorteile) von einer 'Täterseite' zur anderen und sollte dort eigentlich regelmäßig noch greifbar sein.

Die Analyse sollte nicht auf die endgültige Gewinnabschöpfung beschränkt bleiben, sondern die Strafverfolgungspraxis mit ihrer *gesamten Reaktionspalette einschließlich der vorläufigen Maßnahmen*, welche regelmäßig nur geringere Anordnungsvoraussetzungen erfüllen müssen, berücksichtigen. Vermögenszugriffe sind nämlich auch durch andere – repressive wie präventive – Interventionsformen denkbar. Dies zeigt insbesondere das Beispiel der italienischen *misura di prevenzione*, ohne deren Einführung die im europäischen Vergleich außerordentlich hohen Beschlagnahmesummen wahrscheinlich nicht hätten realisiert werden können⁵. Überhaupt ist festzustellen, daß die Vermögenszugriffe im Stadium der vorläufigen Sicherungsmaßnahmen auch in vielen anderen Ländern

⁵ Von 1982 bis 1995 wurden mehr als 7,1 Billionen Lire (das entspricht dem Gegenwert von ca. DM 7,1 Mrd.) beschlagnahmt, davon ca. 5,5 Billionen (= 78 %) seit 1992; detaillierte Angaben hierzu im Landesbericht Italien von PAOLI.

weitaus größere Summen erfaßt, als später endgültig eingezogen werden können.

Der Datenzugang erfolgte parallel auf 2 unterschiedlichen Ebenen. Auf der **Makro-Ebene** setzte die *Auswertung offizieller statistischer Daten* an. Ziel dieses Analyseteils war die Nachzeichnung eines *möglichst umfassenden Lagebildes*. Das hier zugängliche Material sollte nach den Erkenntniszielen der Untersuchung aufbereitet werden, soweit möglich durch eigene (Nach-)Recherchen hinsichtlich nicht veröffentlichter Informationen. Denn in den Strafverfolgungsstatistiken der meisten Länder werden nach wie vor nicht einmal selbst einfachste bivariate Zusammenhangsdaten wie z.B. die konkret angewendete Norm oder der Wert erfolgter Gewinnzugriffe ausgewiesen. Berücksichtigt wurden sowohl *Polizei-* als auch *Justizdaten*. Beide Bereiche repräsentieren nicht nur zwei unterschiedliche administrative Bereiche, sondern geben zugleich auch entsprechende Interessenunterschiede⁶ wieder, welche aus der unterschiedlichen Wahrnehmung von Kriminalität bzw. der Reaktion auf sie folgt. Wo möglich bzw. wo solche Einrichtungen existieren, sollte schließlich auch auf die Falldaten der *zentralen Meldestellen* (wie z.B. TRACFIN in Frankreich, EDOK in Österreich, MROS in der Schweiz) zurückgegriffen werden.

Neben dieser Art des Zugangs über nationale, teilweise nur in aggregierter Form erhältliche Datenbestände sollten vertiefende Analysen auf der **Mikro-Ebene** einen weiteren Arbeitsschwerpunkt bilden. Hier wurden *konkrete Fälle* im Detail untersucht. Die Auswahl und Anzahl der Fälle sollte sich nach den Anwendungshäufigkeiten wie auch den praktischen Zugangsmöglichkeiten in den beteiligten Ländern richten. Als Untersuchungsmethode wurde die *retrospektive Aktenanalyse gerichtlich abgeschlossener Verfahren* gewählt.

Jedes der acht untersuchten Länder wird durch einen eigenen Landesbericht repräsentiert. Ohne die Struktur im Detail vorzugeben, sollte jeder Bericht zumindest zwei Hauptteile umfassen: in einem ersten Teil sollten zunächst die verfügbaren *aggregierten Daten* zur Anwendungspraxis präsentiert werden. Zusätzlich zu dieser *quantitativen* Aufbereitung und Darstellung der Anwendungshäufigkeit sollten auch *qualitative* Analysemethoden

⁶ Diese werden derzeit in Deutschland besonders evident: der aktuell zu beobachtende Umbruch in der Zahl und Höhe der Zugriffe geht weitgehend von der Polizeiseite aus, während die Justiz sehr lange in einer eher passiven Haltung verharrte und sich zumindest teilweise von den polizeilichen Aktivitäten in Handlungszwang gesetzt zu fühlen scheint.

zum Einsatz kommen, um in einem zweiten Teil möglichst auch *inhaltliche Anwendungsstrukturen* beschreiben zu können. Das Forschungskonzept wurde auf 2 Workshops diskutiert und koordiniert.

3. Kurze Charakterisierung der verschiedenen nationalen Gewinnabschöpfungssysteme

Obwohl die Gewinnabschöpfung in den meisten europäischen Ländern zu den tradierten strafrechtlichen Instrumenten zählt, wurden in den letzten Jahren häufig neue oder verschärfte Normen zum Zugriff auf Erlöse aus Geldwäsche bzw. anderen OK-relevanten Deliktsformen implementiert, die sowohl in ihrem rechtlichen Charakter als auch in ihrer Reichweite erheblich variieren⁷.

Aufgrund der rechtsfolgenbezogenen Grundanlage unseres Forschungsprojekts bestimmt sich die Auswahl der in die Vergleichsuntersuchung *ein-zubeziehenden Länder* auf der Grundlage der jeweils implementierten Gewinnabschöpfungssysteme getroffen. Um die wichtigsten Modelle in dem Vergleich repräsentiert zu sehen, wurden folgende Staaten ausgewählt:

(1) Die **Schweiz**, die im europäischen Vergleich über ein rechtlich sehr weitreichendes Eingriffsinstrumentarium verfügt⁸. Als Besonderheit existiert dort eine eigene organisationelle Gewinnabschöpfungsnorm⁹, die als Zugriffsgrund nicht an einen konkreten deliktischen Vortatbezug verdächtiger Gelder, sondern an die wirtschaftliche Verfügungsmacht der kriminellen Organisationen als der eigentlich Berechtigten anknüpft und damit das *'in rem'*-Prinzip zur Anwendung bringt. Als weiteren wichtigen Bestandteil dieser Regelung hat die Schweiz – als eines der wenigen europäischen Länder – eine offen als solche deklarierte gesetzliche Beweislastumkehrregelung eingeführt.

(2) In **Österreich** ist im März 1997¹⁰ ein totalreformiertes Gewinnabschöpfungsrecht in Kraft getreten¹¹, das sich partiell an das Schweizer Modell anlehnt und ebenfalls eine eigene *organisationelle* Gewinnabschöp-

⁷ Siehe ausführlich KILCHLING/KAISER (Fn. 2) sowie das Schwerpunktheft 3/1997 des *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*.

⁸ Art. 58 und 59 *schwStGB*.

⁹ Art. 59 Ziff. 3 *schwStGB*.

¹⁰ Grundlage ist das Strafrechtsänderungsgesetz (StrÄG) 1996.

¹¹ §§ 20, 20a, 20b *öStGB*.

fungsnorm¹² geschaffen hat. Mit Blick auf die Anwendungspraxis ergibt sich im Vergleich zur Schweiz als markantester Unterschied, daß der Gesetzgeber hier eine ausdrückliche Beweislastumkehr vermieden hat¹³. Österreich kennt darüber hinaus als einziges europäisches Land neben Frankreich eine – wenn auch auf die Gewinnabschöpfung beschränkte – ausdrücklich normierte Haftung juristischer Personen¹⁴.

(3) **Italien** hat vor dem Hintergrund der dortigen Bedrohungslage durch verschiedene Gruppierungen aus dem Bereich der Mafia schon früh auf ergänzende präventive Zugriffsinstrumentarien zurückgegriffen, die unabhängig von der strafrechtlichen Verfolgung, mitunter sogar parallel dazu, eingesetzt werden können. Diese stellen in ihrer Anwendungsbreite eine Besonderheit innerhalb Europas dar.

(4) **Frankreich** folgt als einzige europäische Rechtsordnung einem konsequent sanktionsrechtlichen Lösungsmuster, bei dem die vermögensbezogene *confiscation* eine reguläre *Strafe*, unter Umständen sogar die einzige (Ersatz-¹⁵) *Hauptstrafe* darstellen kann¹⁶. Konsequenterweise hält man dort, anders als in den meisten anderen Ländern, die den pönalen Charakter der Gewinnabschöpfung verneinen, auch im Bereich der Gewinnabschöpfung grundsätzlich an der klassischen strafrechtlichen Beweislastverteilung fest – mit einer allerdings einschneidenden Ausnahme¹⁷. Dagegen ist Frankreich auf einem anderen Gebiet Vorreiter: es hat als erstes Land in Europa die Strafbarkeit nicht nur natürlicher, sondern auch juristischer Personen als allgemeines Prinzip im neuen Strafgesetzbuch eingeführt¹⁸. Die Kombination beider Prinzipien – d.h. reguläre sanktionelle Ausgestaltung der *confiscation* bei gleichzeitig apersonaler Anwendbarkeit – könnte grundsätzliche Implikationen für die Reichweite des Gewinnabschöpfungsrechts haben.

¹² § 20b *öStGB* ("neuer Verfall").

¹³ Stattdessen wurde eine "Bescheinigungslastumkehr" normiert; vgl. dazu ausführl. den Landesbericht Österreich.

¹⁴ § 20 Abs. 4 *öStGB*; dies gilt gem. Abs. 5 auch gegenüber Rechtsnachfolgern untergegangener juristischer Personen.

¹⁵ "*Peine complémentaire*".

¹⁶ Vgl. ausführlich MATSOPOULOU, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* 1995, 301ff.

¹⁷ Gem. Art. 222-39 *nouveau Code pénal* ist die Nichterweislichkeit der Herkunft von Einkünften für Personen, die Beziehungen zu Drogenhändlern unterhalten, nicht nur unmittelbar abschöpfungsrelevant; sie erfüllt sogar einen *eigenen Straftatbestand*, der mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren, in bestimmten Fällen sogar bis 10 Jahren, bestraft werden kann.

¹⁸ Art. 131-39 *nouveau Code pénal*.

(5) Das Gewinnabschöpfungsregularium in **Deutschland** ist geprägt durch ein Mischsystem, in dem sich zahlreiche Einzelelemente wiederfinden, die auch in anderen Ländern zu finden sind. Während die klassischen Instrumente¹⁹ als Nebenfolgen ausgestaltet sind und damit wie in den meisten anderen Ländern sanktionsbegleitenden Maßnahmencharakter aufweisen, ist die neugeschaffene *Vermögensstrafe*²⁰ im Hinblick auf ihren Strafcharakter vom konstruktiven Ansatz her mit der französischen Konfiskationsstrafe vergleichbar. Der ebenso neue *erweiterte Verfall*²¹ wiederum weist durch seine Konnexlockerung auf der beweislichen Ebene Ähnlichkeiten zu einigen ausländischen Vergleichsregelungen auf, insbesondere zu Österreich und den Niederlanden.

(6) Auch in den **Niederlanden** sind im Rahmen der sog. "*pluk-ze*"-Regelungen²² verschiedene Beweiserleichterungen zugunsten des zugreifenden Staates eingeführt worden²³. Darüber hinaus existiert dort als verfahrensrechtliche Besonderheit das für die Gewinnabschöpfung relevante besondere strafrechtliche Ermittlungsverfahren (*SFE*)²⁴, das vor, neben oder nach dem eigentlichen Strafverfahren betrieben werden kann.

(7) **Großbritannien** verfügt mit den in vielen Einzelgesetzen geregelten *confiscation* bzw. *forfeiture orders* über ein Instrumentarium, das in pragmatischer Weise, d.h. ohne die im kontinental-europäischen Rechtsraum üblichen dogmatischen Festlegungen hinsichtlich des genauen *Rechtscharakters* der Maßnahmen, eingesetzt werden kann²⁵. Von besonderem Interesse ist aus Sicht der vergleichenden Projektanlage auch der Unterschied zwischen den *obligatorischen* und *fakultativen* Regelungen. Hierbei fällt auf, daß gemäß der Kriminalstatistik 1997 die Anordnungsquoten bei der obligatorisch ausgestalteten Einziehung im Drogenbereich (*DTOA* 1986 und 1994) niedriger zu sein scheint als in allgemeinen Verfahren mit fakultativer Konfiskation²⁶.

¹⁹ Verfall (§§ 73ff. *dStGB*) und Einziehung (§§ 74ff. *dStGB*).

²⁰ § 43a *dStGB*.

²¹ § 73d *dStGB*.

²² Art. 36e *WvSr*.

²³ Vgl. ausführl. GROENHUIJSEN ET AL., *Ontneming van voordeel in het strafrecht*. Deventer 1997.

²⁴ "*Strafrechtelijk financieel onderzoek*", Art. 126ff. *nlStPO (WvSv)*.

²⁵ Siehe ausführl. LEVI/OSOFSKY *Investigating, seizing and confiscating the proceeds of crime*. Home Office: Policy Research Group Paper 61. London 1995.

²⁶ Vgl. HOME OFFICE, *Criminal Statistics - England and Wales 1997*, Table 7.22 versus 7.23.

(8) Schließlich wurde **Ungarn** in seiner Rolle als Mitglied des ehemaligen Ostblocks und *EU-Schwellenland* einbezogen. Einerseits ist die im ehem. Westen auf der Grundlage internationaler Verpflichtungen bereits weitgehend vollzogene Implementierung entsprechender materiellrechtlicher Vorschriften dort noch nicht vollständig abgeschlossen. Andererseits enthält das ungarische Strafgesetz ein traditionelles strafrechtliches Einziehungsinstrumentarium²⁷, dessen Ursprünge noch auf die sozialistische Doktrin zurückgehen. Es könnte daher – bei aggressiver Anwendung – möglicherweise eine größere Effizienz aufweisen als vergleichbare Instrumente in Kerneuropa mit seinem rechtshistorisch besonders stark ausgeprägten Eigentumsschutz.

4. Die gegenwärtige Praxis der Gewinnabschöpfung in den untersuchten Ländern

4.1 Deutschland

Die detaillierten Ergebnisse, die für Deutschland ermittelt werden konnten, lassen sehr deutlich die derzeitige *Umbruchsituation* erkennen, in der sich die Gewinnabschöpfungspraxis hierzulande befindet. Während auf der polizeilichen Ebene inzwischen alle Bundesländer Sonderstellen für Finanzermittlungen etabliert haben, hinkt die Strafjustiz dieser Entwicklung zumindest zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch hinterher. Dies spiegelt sich in den Anwendungszahlen, die im Rahmen unserer Erhebungen ermittelt werden konnten, sehr deutlich wider. So summiert sich die Zahl der Verfahren, bei denen es im Rahmen der erwähnten Finanzermittlungen zu vorläufigen Sicherstellungen gekommen ist, allein für das Jahr 1999 auf mehr als 3.200; dabei konnten Vermögenswerte im Gesamtwert von etwa 430 Millionen DM gesichert werden. Ein ganz anders Bild ergibt sich dagegen auf der Grundlage der justiziellen Daten. Hier werden deutschlandweit, ebenfalls bezogen auf das Jahr 1999, insgesamt 1.301 Fälle von Verfall bzw. einschließlich erweitertem sowie Wertersatzverfall ausgewiesen. Erkenntnisse über die Höhe der endgültig entzogenen Werte gibt es bislang nicht. Nur marginale Bedeutung hat die Gewinnabschöpfung im übrigen im Bereich der Geldwäsche: in 1999 wurde lediglich bei 13 rechtskräftig wegen Geldwäsche Verurteilten die Einziehung verfügt; seit Inkrafttreten des §

²⁷ §§ 62, 64, 77 *ungStGB*.

261 StGB waren dies insgesamt nur 26 Fälle (das macht bei einer Gesamtzahl von 143 Verurteilten einen Anteil von 18,2 % aus).

Auch wenn bei den gerichtlichen Anwendungen inzwischen eine Zunahme zu verzeichnen ist, so erscheint die Zugriffsquote, die im Durchschnitt bei 0,13 % liegt (nur im Drogenbereich ist sie erheblich höher), im Hinblick auf den grundsätzlich zwingenden Charakter der Verfallsbestimmungen (§§ 73ff. dStGB) immer noch unbefriedigend. Zu berücksichtigen ist freilich, daß in einem unbekanntem Prozentsatz der Verfahren Vermögenswerte zwar nicht formell eingezogen, auf der Grundlage von Verzichtserklärungen aber dennoch einbehalten werden.

4.2 Österreich

Die aktuelle Situation der Gewinnabschöpfung ist nach wie vor durch eine sehr zurückhaltende Anwendungspraxis gekennzeichnet. Österreichweit wurden im Jahr 1998 etwa 60 vorläufige bzw. 65 endgültige Abschöpfungsanordnungen ausgesprochen, in 1999 waren es nur mehr 49 vorläufige und rund 89 endgültige Maßnahmen. In der regionalen Verteilung ergibt sich ein sehr deutliches Gefälle zwischen dem Großraum Wien auf der einen und Restösterreich auf der anderen Seite. Dieses Gefälle setzt sich dann auch in dem Deliktsspektrum sowie der Höhe der abgeschöpften Beträge fort. Doch selbst in Wien beläuft sich die Gesamtsumme der endgültig abgeschöpften Beträge in den beiden Jahren auf jeweils weniger als öS 1 Million. Beträchtlich höher fallen mit jeweils mehr als öS 22 Mio. hingegen die vorläufig sichergestellten Vermögenswerte allein in Wien aus; über die Mehrzahl der zugrundeliegenden Fälle war zum Zeitpunkt unserer Erhebung allerdings noch nicht rechtskräftig entschieden.

Als wichtigster Befund aus der Aktenanalyse erscheint uns die Beobachtung, daß es tatsächlich Fälle gibt, in denen sehr hohe Summen vorläufig sichergestellt werden. Und soweit in diesen Verfahren aus verschiedenen Gründen am Ende keine Abschöpfung angeordnet wurde, sind die betreffenden Vermögen in der Regel den betroffenen Opfern zugute gekommen, unter anderem im Wege des Verzichts. Auch die österreichische Praxis hat also ganz augenscheinlich Wege gefunden, den Abschöpfungszweck gegebenenfalls auch mit anderen Mitteln zu erreichen. Faktische Abschöpfungswirkung hat im übrigen, daß gerade in Österreich offenbar regelmäßig recht hohe Geldsummen aus vorläufigen Beschlagnahmen liegenbleiben, ohne daß sie von den eigentlich Berechtigten – wohl in dem

Bestreben, potentielle Enttarnungsrisiken zu vermeiden –, zurückgefordert würden.

4.3 Frankreich

Die Situation in Frankreich ist durch das Parallelsystem aus strafrechtlicher Einziehung – die sog. *confiscation* mit dem Rechtscharakter als Haupt- oder Nebenstrafe – und zollrechtlichen Maßnahmen (sog. *amende douanière*) gekennzeichnet. Dies verleiht der Gewinnabschöpfung insgesamt einen sehr breiten normativen Anwendungsrahmen.

Allerdings ist auch in Frankreich die statistische Erfassung in diesem Bereich sehr lückenhaft. Zunächst ergibt sich aus der Arbeitsstatistik der zentralen Meldestelle *TRACFIN* eine jährlich deutlich zunehmende Weiterleitung von Geldwäscheverdachtsfällen an die Justiz. Seit 1998 wurden 318 Fälle überwiesen, davon allein 105 im Jahr 1998. Allein die letztgenannten Fälle betrafen Transaktionen im Wert von 2,7 Mrd. FF.

In der Strafverfolgungsstatistik tauchen dann allerdings sehr viel weniger Fälle auf. Infolge einer auf erfassungstechnische Gründe zurückzuführenden partiellen Doppelzählung kann die exakte Zahl nur geschätzt werden. Man kann davon ausgehen, daß bis Ende 1997 insgesamt etwa 40 strafrechtliche Verurteilungen wegen Geldwäsche rechtskräftig geworden sind; in 34 dieser Fälle hat die Geldwäsche die Verurteilung als erstrangiges Delikt getragen. Zu dieser Gesamtzahl kommen weitere 12 Geldwäschefälle, die als Zollvergehen geahndet wurden.

Bei sämtlichen Geldwäscheverurteilungen kam es nur in 3 Fällen auch zu einer Einziehungsmaßnahme. Auch im übrigen spielt die Gewinnabschöpfung nur eine vergleichsweise geringe Rolle. Insgesamt wurden 1997 12.785 Einziehungen registriert; davon betrafen allerdings nur 674 Anordnungen den Tatgewinn; alle anderen waren im weitesten Sinne auf Tatmittel oder den Gegenstand der Tat bezogen. Mehr als die Hälfte aller Vermögenseinziehungen betrafen den Bereich der Drogendelikte (350 Anordnungen).

Keine verlässlichen Zahlen waren zur Höhe der Abschöpfungen zu erlangen; dies gilt für die Geldwäschefälle ebenso wie für die anderen Deliktkategorien. Die im Rahmen der vorliegenden Forschungsarbeit analysierten Einzelfälle ergaben jedoch zum Teil sehr hohe Einziehungssummen; diese können allerdings nicht als repräsentativ angesehen werden.

4.4 Italien

Grundlage für die Gewinnabschöpfungspolitik in Italien ist die in den achtziger Jahren geschaffene Möglichkeit, neben den strafrechtlichen Instrumenten ein *präventiv-vermögensbezogenes* Verfahren für die Einziehung von Gewinnen aus Straftaten durchzuführen; diese zunächst ausschließlich auf Mafiaaktivitäten zugeschnittene Option wurde später auf weitere, *mafiaähnliche* Straftaten ausgedehnt. Diese Möglichkeiten sind auch die einzigen, über die statistische Anwendungsdaten existieren (erhoben durch die *Direzione Investigativa Antimafia, DIA*). Angaben zu der strafrechtlichen Einziehung gem. Art. 240 des italienischen Strafgesetzbuches gibt es hingegen nicht; es wird jedoch allgemein angenommen, daß sie keine hohe Relevanz haben.

Ein grundlegendes Vergleichsproblem ergibt sich daraus, daß die vorhandenen Erhebungen auf die Zählung von *Vermögensgegenständen* ausgerichtet sind; Daten zur Anzahl der Verfahren sowie den zugrundeliegenden Straftaten gibt es nicht. Auf der Grundlage dieses Materials ergibt sich, daß Immobilien fast die Hälfte der eingezogenen Vermögenswerte ausmachen. Sonstiges bewegliches Eigentum erreicht einen Anteil von ca. 30 Prozent, Wertpapiere kommen auf ca. 16 Prozent, und Unternehmen bzw. Unternehmensanteile machen 5 Prozent aus. Bezogen auf den Wert erhöht sich die Bedeutung der Unternehmen allerdings auf mehr als 21 Prozent, diejenige der Immobilien sogar auf mehr als 65 Prozent.

Prägend für die Situation in Italien ist eine im europäischen Vergleich sehr lange Verfahrensdauer; 10 Jahre bis zur rechtskräftigen Entscheidung sind keine Seltenheit. Im Verlauf dieses Instanzenweges reduziert sich die Anzahl der abzuschöpfenden Vermögenswerte von der vorläufigen Beschlagnahme bis zur letztinstanzlichen Entscheidung auf knapp 36 Prozent.

Beachtlich hoch erscheint dennoch der Wert der letztendlich erzielten Zugriffe. Vorläufig gesichert wurden in den Jahren 1982 bis 1998 Vermögenswerte im Gegenwert von insgesamt ca. 7,97 Mrd. DM; endgültig eingezogen wurden Gegenstände im Wert von ca. 2,08 Mrd. DM. Sehr gut nachzuvollziehen ist anhand der zeitlichen Verteilung auch die deutliche Intensivierung des Anti-Mafia-Kampfes nach der Ermordung der Richter Falcone und Borsellino zu Beginn der 1990er Jahre; sie spiegelt sich in einer signifikanten Zunahme der vorläufigen Zugriffe ab 1992 sowie, mit einer zeitlichen Verzögerung, der endgültigen Einziehungen ab etwa 1993/94 wider. Daß dabei tatsächlich zu einem großen Teil auf Mafia-Vermögen zugegriffen wird, kann im übrigen aus der geographischen Verteilung ge-

geschlossen werden. Insgesamt wurden nahezu 85 Prozent aller Zugriffe in den 4 dichtesten *Mafia-Regionen* (Kampanien, Kalabrien, Sizilien und Apulien) erreicht.

Dennoch wird die Wirksamkeit des gegenwärtig implementierten gesetzlichen Instrumentariums angezweifelt. *DIA*-Analytiker haben Ende der 1980er Jahre den Verlauf von 354 von örtlichen Gerichten ausgesprochenen Einziehungsverfügungen nachgezeichnet: am Ende blieben 26 rechtskräftige Entscheidungen übrig. Noch geringer erscheint diese Zahl, wenn man als Ausgangsgröße die zugrundeliegenden 1.034 staatsanwaltlichen Sicherungsanträge zugrunde legt. Neuere Daten lassen die Praxis freilich in einem günstigeren Licht erscheinen. Danach wurden in dem Zeitraum von 1994 bis 1998 landesweit 45 Prozent aller erstinstanzlichen Einziehungsanordnungen in der Berufungsinstanz bestätigt; örtlich werden auch deutlich höhere Erfolgsquoten erreicht (etwa 70 % in Mailand). Gleichwohl geht die Diskussion um einen gesetzlichen Reformbedarf weiter.

4.5 Niederlande

Die Gewinnabschöpfungspraxis in den Niederlanden hat sich in den neunziger Jahren – angestoßen durch entsprechende rechtspolitische Vorgaben – deutlich intensiviert. So wurden im Jahr 1994 erstmals 374 Einziehungsverfahren eingeleitet. Im darauffolgenden Jahr waren dies bereits 1.075 Verfahren. Seither pendelt die jährliche Anzahl in der Größenordnung von ca. 1.400 bis knapp 1.500 Neueinleitungen. Wie stark die Gewinnabschöpfung politisch *gepusht* werden sollte, zeigt sich auch an zwei weiteren niederländischen Besonderheiten: der '10-Verfahrens-Norm', nach welcher jeder Staatsanwalt pro Jahr in mindestens 10 Fällen ein Gewinnabschöpfungsverfahren hätte einleiten sollen, sowie den jährlich kalkulierten und bekanntgegebenen Gewinnabschöpfungserwartungen. Freilich klafft in der tatsächlichen Praxis ein deutlicher Widerspruch zwischen den Erwartungen und der Realität. So konnten weder die '10-Verfahrens-Norm' noch die offiziellen Einziehungserwartungen jemals tatsächlich erfüllt werden. Zumeist blieben die tatsächlich erzielten Einziehungen wertmäßig um bis zu einem Drittel hinter den Erwartungen zurück. Daher hat man die Erwartungen im Jahr 1998 von 42 auf nur noch 8 Mio. Hfl. zurückgeschraubt; und selbst dieser Betrag wurde weder 1998 noch 1999 ganz erreicht.

Sehr deutlich wird in der Niederländischen Praxis ein *Vollzugsdefizit*. Während von richterlicher Seite jedes Jahr die Einziehung beträchtlicher

Beträge angeordnet wird – 1997 lag die Gesamtsumme über 51 Mio. Hfl., 1998 und 1999 bei jeweils ca. 40 Mio. –, bleiben die tatsächlich erzielten Zugriffe weit dahinter zurück. Addiert man die vergleichsweise geleisteten Zahlungen hinzu, so wurden 1997 insgesamt nur 14 Mio. erzielt, 1998 mit 7,1 Mio. sogar noch erheblich weniger, und in 1999 12,1 Mio.; interessant ist in diesem Zusammenhang auch noch, daß die im Wege der Transaktion bzw. des Vergleichs erzielten Summen im Jahr 1999 sogar erstmals höher waren als die Zahlungen, die auf der Grundlage gerichtlicher Einziehungsanordnungen vollstreckt werden konnten.

4.6 Großbritannien

Dasselbe Phänomen, das in den Niederlanden beobachtet werden kann, charakterisiert auch die Gewinnabschöpfungspraxis in Großbritannien. Auch dort besteht ein evidentes *Vollzugsdefizit*. Obwohl den britischen Strafverfolgungsbehörden ein im europäischen Vergleich sehr weitreichendes gesetzliches Instrumentarium zur Verfügung steht, gelingt es offenbar nicht, mehr als 35 % der *confiscation orders* auch durchzusetzen. Dies erscheint um so erstaunlicher, wenn man berücksichtigt, daß die Einziehungsverfügungen auf das (vermeintlich) realisierbare Vermögen des Täters abstellen und nicht etwa auf den häufig sehr viel höheren Tatgewinn.

Dies relativiert die hohen Grundzahlen, die auf der Basis der Anordnungen ausgewiesen werden, nicht unerheblich. Insgesamt wurden im Jahr 1998 in England und Wales 44.757 Einziehungsverfügungen ausgesprochen. Diese Zahl beinhaltet jedoch sämtliche Deliktskategorien einschließlich des gesamten Bagatellbereiches, der z.B. in Deutschland gar nicht erst in das Strafjustizsystem gelangt. Tatsächlich aussagekräftige statistische Angaben gibt es nur bezogen auf Drogendelikte, die allerdings den Hauptteil der Gewinnabschöpfung im schwereren Deliktsbereich ausmachen. Hier werden – als einzigem Land in unserer Untersuchung – nicht nur Häufigkeitszahlen ausgewiesen, sondern darüber hinaus auch Angaben zur Höhe der betreffenden Anordnungen. Aus den Zahlen ergibt sich, daß die Relevanz der Gewinnabschöpfung in Großbritannien insgesamt im Rückgang begriffen zu sein scheint. Wurde 1994 noch in 26 Prozent aller Drogenfälle, die zu einer Verurteilung führten, auch eine *confiscation order* ausgesprochen, so lag dieser Anteil im Jahr 1998 nur noch bei 18 Prozent; das waren in absoluten Zahlen 1.243 von insgesamt 6.998 Fällen. Weitaus dramatischer ist der Rückgang jedoch im Hinblick auf den Wert. Während 1994

noch die Einziehung von Vermögenswerten in Höhe von 25,3 Mio. Pfund ausgesprochen werden konnte, waren es in 1998 nur noch knapp 7 Mio.; dadurch reduzierte sich auch die Durchschnittssumme pro Einzelanordnung von 20.000 auf zuletzt nur noch 5.600 Pfund. Diese Entwicklung geht vor allem auf einen deutlichen Rückgang der Fälle mit hohen Zugriffssummen von mehr als 100.000 Pfund zurück. Gerade die großen Fälle werden in letzter Zeit also offensichtlich weniger erreicht als in früheren Jahren.

Eine Intensivierung der Gewinnabschöpfung könnte – so die Diskussion in Großbritannien – vor allem durch eine Effektivierung der Finanzermittlungen erreicht werden. Auch über die Einführung rein sachbezogener Präventivinstrumente nach italienischem Vorbild wird nachgedacht.

4.7 Schweiz

Offizielle Statistiken zur Praxis der Gewinnabschöpfung werden in der Schweiz überhaupt nicht geführt. Es ist daher unbekannt, wieviele Fälle es bislang gibt und auf welche Vermögenswerte dabei zugegriffen wird. Gewisse Anhaltspunkte können nur aus anderen, selbst erhobenen Informationen gewonnen werden. So zeigt etwa die sehr hohe Zahl der Verurteilungen in Sachen Geldwäsche, daß die Strafverfolgungsbehörden das Thema ernst zu nehmen beginnen. So gab es zwischen 1990 und 1997 nicht weniger als 243 rechtskräftig erledigte Fälle. Allerdings läßt sich aus den durchschnittsweise eingesehenen Akten darauf schließen, daß es dabei wohl überwiegend um kleinere, lokale Annexfälle zum Drogenhandel oder um Beziehungsdelikte geht.

Umfassendere Bedeutung haben in der Praxis jedoch die *internationalen Fälle*, die überwiegend als *Rechtshilfeersuchen* auf die Schweiz zukommen, die sich in den lokalen Statistiken nicht (oder nur dann, wenn sie Anlaß zur Eröffnung eines lokalen Verfahrens geben) widerspiegeln. Erst in dieser Praxis läßt sich die wahre Bedeutung des Schweizer Finanzplatzes in der Welt der Geldwäsche erkennen. Diese Bedeutung kommt in den Statistiken auch deshalb kaum zum Ausdruck, weil die Methoden der Aufzeichnung sehr zu wünschen übriglassen. Zudem lassen sich die Grunddossiers in den Kantonen kaum mehr wiederfinden. Auch insoweit kann nur auf die auszugsweisen Erkenntnisse der Meldestelle für Geldwäsche verwiesen werden, die freilich erst einen Jahresbericht vorgelegt hat. Danach ergibt sich als aktueller Zwischenstand, daß in nur 12 der 23 Fälle, in denen es zu einer Verurteilung kam, Gelder eingezogen wurden; davon nur eine einzige

Einziehung höher als 1 Million SFR (allerdings sind in den uns vorliegenden Akten Konfiskationssummen zwischen 1 und 5 Millionen SFR etwas häufiger zu finden).

Ein gerade in den Rechtshilfefällen recht typisches Phänomen – das daher in der Schweiz recht häufig zu finden ist – ist das *asset sharing* mit den ersuchenden Staaten. Diese Praxis, die offenbar auch in Großbritannien zu finden ist, scheint in Deutschland keine Rolle zu spielen.

4.8 Ungarn

Bei der Beurteilung der ungarischen Situation ist zunächst darauf zu verweisen, daß dort bislang keine einzige rechtskräftige Verurteilung wegen Geldwäsche zu verzeichnen ist, obwohl die entsprechende Strafvorschrift im Vergleich zu den anderen Staaten des ehemaligen Ostblocks relativ früh eingeführt wurde. Alle Forschungsbefunde beziehen sich daher auf die anderen Deliktsbereiche.

Das ungarische Strafrecht kennt die Einziehung von Vermögenswerten, die der Straftäter bei der Tatbegehung oder im Zusammenhang damit erworben hat (§ 62, Abs. 1 ungStGB). Die *Vermögenseinziehung* zählt zu den Hauptstrafen. Wie sich aus den statistischen Angaben ergibt, wird sie verhältnismäßig selten angewendet. Die *Einziehung* ist im Gesetz unter den Maßnahmen zu finden (§ 77 ungStGB). Die umfangreiche Aufzählung erstreckt sich über die Tatmittel auf das Ergebnis der Straftat (*producta scele- rris*) auf die gefährlichen Gegenstände und auf das Objekt des Vermögensvorteils.

Nach den Gerichtsstatistiken der vergangenen Jahre stieg sowohl die Zahl der Straftaten als auch diejenige der Verurteilten kontinuierlich an. Die Zahl der verurteilten Erwachsenen erhöhte sich zwischen 1986 und 1998 um etwa 40%. Im Vergleich dazu stieg die Zahl der begangenen Straftaten auf mehr als das Dreifache: im Jahre 1986 waren es 182.867, in 1998 dagegen 600.621. Die Zahl der *Einziehungen* und der *Vermögenseinziehungen* nahm demgegenüber im Laufe der Jahre nicht zu, sondern ging sogar auffallend zurück. So wurden im Jahre 1986 2.388 Einziehungen und Vermögenseinziehungen angeordnet, während es im Jahre 1998 nur noch 1.542 waren. Die einzige Deliktskategorie, die einen Anstieg aufweist, ist der Drogenmißbrauch: 1998 standen 486 Verurteilungen 26 Einziehungen gegenüber, was einen Anstieg um 5% bedeutet. Dieses Verhältnis scheint im Vergleich zur Anordnung von Einziehung und Vermögenseinziehung

bei anderen Delikten – wo der Anstieg insgesamt 1,7% beträgt – günstig zu sein. Daß es in diesen relativ wenigen Fällen häufiger zur Einziehung kommt, wird von der Autorin auf sofortige Beschlagnahmen während des Zugriffs am Tatort zurückgeführt.

5. Zusammenfassende Perspektiven

5.1 Geldwäschekontrolle

Als eines der wesentlichsten Ergebnisse unserer Untersuchung kann festgestellt werden, daß gerade die Relevanz der *Doppelstrategie* aus Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung nur sehr geringe Praxisrelevanz hat. Die gilt zunächst mit Blick auf die tatsächlich wegen Geldwäsche erfolgten Verurteilungen. Mit Ausnahme der Schweiz, wo *seit Inkrafttreten des Geldwäschetatbestandes* eine im Vergleich mit allen anderen Ländern ganz signifikante Verurteilungshäufigkeit – von 1991 bis 1997 insgesamt 243 Fälle – zu verzeichnen ist, bewegen sich die entsprechenden Verurteiltenzahlen in den übrigen Ländern – wobei die Referenzzeiträume hier mitunter etwas kürzer sind – in aller Regel deutlich niedriger; eine Sonderstellung nimmt zudem Ungarn ein, wo zum Zeitpunkt unserer Erhebung überhaupt noch keine rechtskräftige Verurteilung registriert wurde.

*Tabelle 1: Gesamtzahl der bislang wegen Geldwäsche verurteilten Personen im Verhältnis zur strafmündigen Bevölkerung**

	Zeitraum	Bevölkerung (in Mio.)	Geldwäsche insgesamt	Verurteilte pro 1 Mio.
Deutschland	1994-98	69,157	100	1,4
Österreich	1994-98	6,755	12	1,7
Frankreich	1994-97	47,245	52	1,1
Italien	1987-97	49,018	232	4,7
Niederlande	k.A.	12,706	k.A.	k.A.
Großbritannien	k.A.	47,535	k.A.	k.A.
Schweiz	1991-97	5,877	243	41,3
Ungarn	1994-99	8,128	0	0

*) Gesamtanzahl seit Inkrafttreten der jew. Strafvorschriften zur Geldwäsche insgesamt. Werte berechnet nach den Angaben in den einzelnen Landesberichten, ergänzt um eigene Recherchen; für die Niederlande bzw. Großbritannien sind keine auf reine Geldwäschefälle bezogene Fallzahlen erhältlich.

Ein direkter Vergleich der ermittelbaren absoluten Verurteilungszahlen fällt aus mehreren Gründen schwer. Zunächst erscheint die Berechnung jahresbezogener Quoten angesichts der sehr niedrigen Ausgangszahlen wenig sinnvoll. Dies gilt um so mehr in Anbetracht des Befundes, daß bei den Geldwäscheverurteilungen hinsichtlich der zeitlichen Verteilung kein einheitlicher Trend feststellbar ist, sondern daß die Jahreswerte sehr stark schwanken. Und vor dem Hintergrund der oft langwierigen Ermittlungen ist es in der Tat oft reiner Zufall, in welchem konkreten Jahr ein Fall dann endgültig zum Abschluß kommt. Wir haben die Zahl der Verurteilungen daher jeweils *als Gesamtzahl* zu der strafmündigen Bevölkerung in Relation gesetzt. Auch wenn die Referenzzeiträume, neben der Aktualität der verfügbaren statistischen Angaben vor allem auch bedingt durch den Zeitpunkt, zu dem der Geldwäschetatbestand in dem jeweiligen Land in Kraft getreten ist, unterschiedlich lang sind, können die Zahlen doch einen gewissen Eindruck darüber vermitteln, welchen *praktischen Impact* die international so hoch favorisierte strafrechtliche Geldwäscheverfolgung in den einzelnen Rechtsordnungen seit ihrer Implementation jeweils gehabt hat (siehe *Tabelle 1*).

Bei der vergleichenden Beurteilung fällt der Blick u.a. auf Italien. Obwohl die Bestimmung zur *riciclaggio* dort bereits 1987 in das Strafgesetzbuch aufgenommen wurde, erscheinen die ersten Verurteilungen erst im Jahr 1992, und zwar mit zunächst 11 Verurteilten. Danach ist die Zahl der jährlichen Verurteilungen jedoch kontinuierlich angestiegen und erreichte in 1997 den bisherigen Höchstwert von 100; das ist in einem Jahr so viel wie in der Bundesrepublik seit Inkrafttreten des § 261 StGB. Insgesamt liegt Italien mit seiner Quote von bislang 4,7 Verurteilten pro 1 Million deutlich vor den anderen hier einbezogenen EU-Ländern. Deutlich wird in der tabellarischen Übersicht auch die schon erwähnte Ausnahmestellung der Schweiz. Vor allem durch die vielen für diesen internationalen Bankenplatz typischen Fälle mit Auslandsbezug wird hier ein im Vergleich auf die Bevölkerung überproportionaler Wert von mehr als 41 erreicht.

Bei den Fallanalysen, die lediglich in Deutschland flächendeckend erfolgen konnte und daher nicht nur spektakuläre Einzelfälle erfaßt, erscheint die besondere 'OK-Haltigkeit' der den Geldwäscheverfahren zugrundeliegenden Sachverhalte oft gering. Ein besonders wichtiges Indiz dafür, daß dies in anderen Ländern ähnlich sein dürfte – Italien mag hier unter Umständen eine Ausnahme bilden –, könnte aus dem Befund erwachsen, daß auch die Vermögenszugriffe ausgerechnet im Geldwäschebereich selten

sind. Neben Deutschland (mit insgesamt 26 Abschöpfungsfällen bei 143 Verurteilten bis 1999 einschl.) zeigte sich dieses Phänomen zum Beispiel auch in Frankreich (mit 3 von 26 Fällen in 1997) und der Schweiz (mit immerhin 12 von 25 Fällen im ersten Jahr der MROS-Erhebung).

Ganz generell haben alle bisherigen Novellierungen der Strafvorschriften zur Geldwäsche letzten Endes nichts an dem deliktsstrukturell bedingten Kernproblem²⁸ bei der Verfolgung dieser besonderen Deliktsform zu ändern vermocht: dem meist nicht nachweisbaren unmittelbaren Konnex zwischen einer konkreten Vortat und den gewaschenen Geldern²⁹. Dieser Nachweis erscheint jedoch unverzichtbar, da die Grenze zwischen legalen Finanztransaktionen einerseits und Geldwäsche andererseits tatbestandlich ausschließlich durch das Merkmal der (konkreten) kriminellen Herkunft konstituiert wird. Daher erscheint es fraglich, ob die derzeitige Fokussierung der OK-Bekämpfung auf die strafrechtliche³⁰ Geldwäscheverfolgung (auch in Anbetracht der zunehmenden Probleme, elektronische Geldtransaktionen ermittlungstechnisch überhaupt noch nachzeichnen zu können) nicht bereits wieder überholt sein könnte und stattdessen eine Rückbesinnung auf die Bestrafung der Vortaten – der eigentlichen *Frontkriminalität* der OK – sowie der organisationellen Betätigung als solcher – eine Aufwertung der entsprechenden Strafvorschrift steht gerade in Deutschland nicht zuletzt in Anbetracht auf das EU-Recht³¹ ohnehin auf der Agenda – angezeigt wäre, freilich ergänzt um einen gezielt(er)en Einsatz der Gewinnabschöpfung in allen Deliktsbereichen.

²⁸ Siehe hierzu ausführlicher KILCHLING, wistra 2000, 242ff. (m.w.N.).

²⁹ Dazu ausführl. OSWALD (Fn. 4), 140, 155.

³⁰ Dies soll die potentielle Tauglichkeit der Geldwäsche als Ansatzpunkt für (besondere) Ermittlungsmaßnahmen sowie als Auffangtatbestand allerdings keineswegs in Zweifel ziehen.

³¹ Siehe die Gemeinsame Maßnahme des Rates der EU (Justiz und Inneres) "[...] betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Organisation in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union" vom 21.12.1998 (98/733/JI), Abl. L351/1 v. 29.12.1998. Vor diesem europarechtlichen Hintergrund muß insbes. der deutsche Organisationstatbestand (§ 129 StGB) im Hinblick auf Art. 4 Abs. 1 der GM so novelliert werden, daß er – entgegen der bisherigen Rspr. des BGH (vgl. etwa BGHSt 30, 328, 329) – gerade auch Fälle mit Auslandsbezug erfaßt. Die im Rahmen des nach dem 11. September 2001 sehr zügig beschlossenen ersten Anti-Terror-Pakets vorgesehene Einführung eines auf Organisationen mit Schwerpunkt im Ausland zugeschnittenen § 129b StGB erscheint mit Blick auf die europarechtliche Vorgabe nur konsequent.

5.2 Gewinnabschöpfungspolitik

Auch der direkte Vergleich der Gewinnabschöpfungshäufigkeit ist schwierig. Die nachfolgende Übersicht gibt die Anzahl der Gewinnzugriffe im Verhältnis zur Gesamtzahl der strafgerichtlichen Verurteilungen wieder. Dabei zeigt sich, daß Großbritannien und die Niederlande, jedenfalls was die absolute Zahl der *Anordnungen* anbetrifft, die höchsten Anordnungsquoten aufweisen (die Zahl der *tatsächlich vollstreckten* Zugriffe liegt in beiden Ländern allerdings erheblich niedriger; siehe dazu gleich unten). Im Mittelfeld liegt Ungarn, während Deutschland, Österreich und Frankreich ein nahezu gleich niedriges Niveau von etwa 0,1 Prozent aufweisen; Italien liegt noch einmal weit darunter; nicht einmal halb so viele Gewinnabschöpfungsmaßnahmen als in den vorgenannten Ländern werden dort rechtskräftig (Tabelle 2).

*Tabelle 2: Gesamtübersicht über die (endgültigen) Gewinnabschöpfungen im Verhältnis zur Häufigkeit der Verurteilungen (1998)**

	Verurteilungen	Gewinnzugriffe	Anteil
Deutschland	791.549	1.031	0,13 %
Österreich	63.864	65	0,10 %
Frankreich**	537.353	674	0,12 %
Italien**	414.490	170	0,04 %
Niederlande	113.932	3.193	2,80 %
Großbritannien	1,47 Mio.	44.757	3,04 %
Schweiz	70.877	k.A.	k.A.
Ungarn	88.524	1.542	1,74 %

*) Berechnet nach den Angaben in den einzelnen Landesberichten, ergänzt um eigene Recherchen; nur allg. Strafrecht (keine Spezialgesetze);

***) Werte für Frankreich und Italien bezogen auf 1997.

Leider konnten außer zu Italien nahezu keine validen Daten zur Höhe der dabei eingezogenen Vermögenswerte ermittelt werden. Ein direkter Vergleich ist daher nicht möglich. Gleichwohl erscheint der Gesamtbetrag von umgerechnet etwa 2,08 Milliarden DM bezogen auf die endgültig eingezogen Vermögensgegenstände³² recht hoch; dies gilt insbesondere im Hin-

³² Siehe oben Fn. 5.

blick auf die relativ niedrige Anzahl von Verfahren. Offensichtlich erreicht man dort mit der Gewinnabschöpfung tatsächlich einen relativ hochkarätigen Täterkreis aus dem Umfeld der Mafia.

Vergegenwärtigen wir uns noch einmal die wichtigsten rechtlichen Systemunterschiede, so ragen neben anderen Punkten vor allem drei wesentliche Unterscheidungsmerkmale heraus:

Der **Rechtscharakter der jeweiligen Regelungen**. Hier reicht das Spektrum von explizit pönal ausgestalteten Instrumenten (als Neben- oder, wie etwa in Frankreich, sogar als mögliche Hauptstrafe) über Nebenfolgen bis hin zu präventiven Maßnahmen, die ausdrücklich als nonpönal ausgewiesen werden; in Italien spielen in diesem Zusammenhang die nicht personenbezogenen Einziehungsbestimmungen die größte Rolle.

Die Frage der **Beweisstandards**. In diesem Bereich spielen vor allem Konnexlockerungen hinsichtlich der konkreten Verbindung zwischen vorgefundenen Vermögenswerten einerseits sowie den in dem aktuell anhängigen Strafverfahren behandelten Straftaten andererseits eine Rolle (entsprechende Regelungen gibt es insbes. in Deutschland und den Niederlanden). Von dieser Spezialfrage zu unterscheiden ist die Frage des *generellen Beweises der illegalen Herkunft*. Hier setzen in einigen Ländern auf bestimmte Konstellationen bezogene spezielle Beweiserleichterungen an, die sich zumeist auf vermeintlich gerade noch als vertretbar erachtete Neuerungen wie die Erweiterung der freien Beweiswürdigung des Richters (Niederlande) oder, weitergehend, die Umkehr der *'Darlegungs-'* (Italien) oder *'Bescheinigungslast'* (Österreich) beschränken. Eine echte, offen als solche ausgewiesene Umkehr der *Beweislast* findet sich nur in wenigen Fällen (Schweiz, Großbritannien und Frankreich, und zwar jeweils beschränkt auf ganz bestimmte Bereiche).

Schließlich lassen sich die Systeme danach unterscheiden, ob sie ausschließlich am **Originalwert** ansetzen oder ob der Zugriff auch oder sogar ausschließlich auf den **Wertersatz** ausgerichtet ist. Im letzteren Fall erfolgt der Zugriff indirekt durch eine gerichtliche Zahlungsanordnung, die wertmäßig dem ursprünglichen Gewinn entspricht. Die Gewinnabschöpfung stellt sich dort regelmäßig als eine Art *Geldsummenliquidation* dar, die nicht mehr viel von dem typischen Charakter einer auf bestimmtes, nämlich *schmutziges* Geld zielenden Einziehung im eigentlichen Wortsinn erkennen läßt. Der ursprüngliche deliktische Vermögenswert erscheint so fast nur noch als eine Art Rechnungsposten. Dies hat *zwei entscheidende Vorteile*: der zwischenzeitliche Verbleib von bestimmten Vermögenswerten wird

damit verfallsrechtlich irrelevant, und es wird der Zugriff auf das legale Vermögen eröffnet³³. Es erscheint daher nicht zufällig, daß die Wertersatzabschöpfung inzwischen auch auf *EU-Ebene* ausdrücklich forciert wird³⁴.

Der Vergleich der Anwendungszahlen hat *keine Anhaltspunkte* für eine *offensichtliche Überlegenheit eines bestimmten Regelungsmodells* zu Tage fördern können. Jedes Regelungsmodell hat ganz offenbar mit jeweils eigenen Anwendungsproblemen zu kämpfen. Dies zeigt sich noch einmal ganz exemplarisch bei dem Blick auf das britische System, das gemeinhin als eines der eingriffsstärksten in Europa gilt und konstruktiv, besonders im Bereich der Drogendelinquenz, in hohem Maße von einer realen Tatsachenbasis – wie sie sonst im Bereich der Strafverfolgung üblich ist – unabhängig gestellt worden ist. Statt dessen arbeitet man dort, soweit es um die Vermögensherkunft geht, mit dem Mittel der Beweislastumkehr und hinsichtlich der Höhe des abschöpfungspflichtigen Vermögens weitgehend auf der Basis von Schätzungen, und dies zudem noch in doppelter Hinsicht, nämlich sowohl bei der Bestimmung der möglichen Einkünfte als rechnerischer Ausgangsgröße als auch bei der Feststellung des realisierbaren Vermögens als der letztendlich einziehungsbestimmenden Endgröße. Angesichts des in dem Landesbericht erneut beschriebenen evidenten Vollzugsdefizits bei den britischen *confiscation orders*³⁵ – ein ähnliches Phänomen ist übrigens in den Niederlanden zu beobachten³⁶ – stellt sich die Frage, ob diese Probleme in einem System, das weitgehend auf quasi-fiktiven Entscheidungsgrundlagen aufbaut, nicht – zumindest partiell – als inhärente, quasi konstruktionsbedingte Nebenwirkungen auftreten müssen; das Vollzugsdefizit wäre dann grundsätzlicher, nämlich als *Vollziehbarkeitsdefizit* zu interpretieren. Die unzweifelhaften Vorteile des Wertersatzverfalls

³³ Der Zugriff auf den Wertersatz ist damit seinem Charakter nach mehr als eine 'bloße' *Vollstreckungserleichterung* für Fälle, in denen der Ursprungsgegenstand einmal untergegangen oder – sei es tatsächlich oder aus Gründen der Verschleierung – weiterverschoben wurde. Er erscheint letztlich als *konsequente Ausprägung des Bruttoprinzips*, die dem Täter grundsätzlich das Risiko überträgt, auch im Falle des Verbrauchs, Verlustes oder Untergangs kriminell erworbener Vermögenswerte verfallsrechtlich haftbar zu bleiben – es sei denn, es liegt ein Härtefall im Sinne des Gesetzes (z.B. § 73c StGB) vor. Vgl. hierzu KILCHLING, wistra 2000.

³⁴ Siehe Art. 1 Abs. 2 der Gemeinsamen Maßnahme des Rates der EU (Justiz und Inneres) "[...] betreffend Geldwäsche, die Ermittlung, das Einfrieren, die Beschlagnahme und die Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten" vom 3.6.1998 (98/699/JI), Abl. L 333/1 v. 9.12.1998.

³⁵ Siehe oben Pkt. 4.6 sowie den Landesbericht Großbritannien von LEVI.

³⁶ Siehe oben Pkt. 4.5 sowie den Landesbericht Niederlande von DAAMS.

scheinen zumindest dort partiell leerzulaufen, wo der unmittelbare staatliche Zugriff durch ein *ausschließlich* indirektes, als reines 'Inkassomodell' ausgestaltetes Vollstreckungssystem ersetzt wird; selbst das Drohpotential der Erzwingungshaft als schärfstes Mittel zur Durchsetzung erscheint angesichts der britischen Erfahrungen beschränkt.

Daß dagegen die Gewinnabschöpfung – zumindest was die Häufigkeit der Anordnungen anbetrifft – gerade in Italien so wenig zum Einsatz kommt, hat sicherlich auch mit landesspezifischen Defiziten auf der Anwendungsebene zu tun. Dennoch erscheint es uns fraglich, ob die Schlußlichtposition Italiens – mit dem schon erwähnten Gewinnabschöpfungsanteil von gerade 0,04 %³⁷ – tatsächlich nur auf Praxisprobleme zurückgeführt werden kann. Schließlich wurde der Anti-Mafia-Kampf besonders seit Beginn der 1990er Jahre gerade in Italien mit großer Intensität geführt und hat dem Land in Gestalt der sog. '*misura di prevenzione*' ein im europäischen Vergleich außerordentlich weitreichendes präventives Zugriffsinstrumentarium beschert. Auch der Umstand, daß die entsprechenden Vorschriften ursprünglich in erster Linie auf die Anwendung im Zusammenhang mit Mafiaaktivitäten zugeschnitten waren, vermag die geringen Anordnungszahlen nicht vollständig zu erklären. Als weiterer, in Italien soweit ersichtlich bislang noch nicht diskutierter Erklärungsansatz könnte m.E. daher auch das *Fehlen einer effektiven gesetzlichen Wertersatzoption* in Betracht kommen. Italien ist nämlich eines der ganz wenigen Länder, das noch immer dem naturalistischen Einziehungsprinzip folgt. Ist der deliktische Ursprungswert erst einmal untergegangen oder weiterverschoben worden, ist nach italienischem Recht – jedenfalls beim Täter selbst³⁸ – keine weitergehende Vermögensabschöpfung möglich.

Gerade vor dem Hintergrund der so konträren britischen und italienischen Erfahrungen erscheint das deutsche Mischsystem im direkten Vergleich erstaunlich effektiv. Hier kann bekanntlich sowohl auf den Ursprungsgegenstand als auch auf den Wertersatz zugegriffen werden. Und wie die Analyse der deutschen Anwendungspraxis ergeben hat, spielt der Wertersatzverfall zwischenzeitlich eine ganz entscheidende Rolle³⁹. So

³⁷ Siehe oben *Tabelle 2*.

³⁸ Davon unbenommen bleibt unter Umständen der Zugriff beim aktuellen Besitzer (Strohänner, etc.); doch auch insoweit nur bezogen auf den eigentlichen Gegenstand.

³⁹ Es gibt Bundesländer, in denen der Anteil des Wertersatzverfalls an allen (vorläufigen) Gewinnabschöpfungsmaßnahmen 90 Prozent und mehr ausmacht; weitere Einzelheiten hierzu im Landesbericht Deutschland von KILCHLING.

kann das System – und tut dies ganz offensichtlich sehr häufig – von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, gleichzeitig aber von Amts wegen auf andere, ganz konkrete, im Tätervermögen befindliche Vermögensaktiva – seien diese legal oder illegal erworben – zugreifen. Diese Möglichkeit des *aktiven Zugriffs* auf Ersatzwerte besteht in den oben erwähnten reinen 'Inkassosystemen' selbstredend nicht. Die in unserem direkten Vergleich gegenüber Großbritannien und den Niederlanden bislang noch deutlich niedrigere Zugriffsquote dürfte ganz entscheidend auf die erwähnte Umbruchsituation zurückzuführen sein. Die noch auf der Strafverfolgungsstatistik 1999 basierenden Werte spiegeln die zwischenzeitlich eingetretene dynamische, ganz wesentlich durch die hohen (vorläufigen) Sicherstellungserfolge der Landeskriminalämter aus der jüngsten Zeit angestoßene Entwicklung und damit die gegenwärtige Situation der Gewinnabschöpfung in Deutschland mit einiger Sicherheit (noch) nicht wider. Würde man – unterstellt, die vorläufigen Sicherungsmaßnahmen würden der Überprüfung im späteren gerichtlichen Hauptverfahren durch die Gerichte dem Grunde nach⁴⁰ im wesentlichen standhalten – die im Jahr 1999 erreichte Größenordnung von mehr als 3.200 Verfahren, in denen die Finanzermittlungen zum Erlaß vermögenssichernder Maßnahmen geführt haben, in der obigen *Tabelle 102* berücksichtigen, so würde sich die Zahl der Gewinnzugriffe um ein Mehrfaches erhöhen, selbst wenn man berücksichtigt, daß etwa die Hälfte der Sicherungsmaßnahmen im Hinblick auf die Rückgewinnungshilfe beantragt wurden⁴¹. Dies ist um so bedeutsamer, wenn man bedenkt, daß gleichzeitig die hohen Werte für Großbritannien und die Niederlande, wie zuvor bereits ausgeführt, deutlich überhöht sind und nicht die tatsächlich realisierten Einziehungen widerspiegeln.

Damit ist bereits ein weiterer wesentlicher Gesichtspunkt angesprochen. Bei Zugrundelegung eines *weiten Gewinnabschöpfungsverständnisses* müssen auch andere Formen des Gewinnentzugs mit berücksichtigt werden. Dies sind insbesondere diejenigen Fälle, in denen der Täter seine Gewinne zugunsten der geschädigten Opfer einsetzen muß. Gerade die besondere Form der Rückgewinnungshilfe, wie sie in Deutschland in jüngster Zeit so häufig praktiziert wird, ist ein Beispiel hierfür; auch in anderen

⁴⁰ Eine interne Erhebung des LKA Baden-Württemberg über das weitere 'rechtliche Schicksal' der vorläufigen Sicherungsmaßnahmen hat jedenfalls ergeben, daß sich die gerichtlichen Korrekturen in der ganz überwiegenden Mehrzahl auf Abänderungen *in der Höhe* beschränken; Totalaufhebungen waren insoweit fast keine zu verzeichnen.

⁴¹ Nähere Angaben im Landesbericht Deutschland von KILCHLING.

Ländern wie Großbritannien – dort kann der Richter eine *confiscation order* jederzeit durch eine *compensation order* zugunsten von Opfern ersetzen oder sogar beides kombinieren – oder Österreich gibt es entsprechende opferbezogene Ansätze. Ebenso in die Bewertung einzubeziehen sind auch mögliche andere Formen *indirekter Gewinnabschöpfung* wie die im Vergleichswege beendeten Fälle, wie sie etwa im Rahmen der sog. *Transaktion* in den Niederlanden von Bedeutung sind, sowie die Erledigung im Wege des einseitigen Verzichts. Leider gibt es bislang keine Forschungen, die es erlauben würden, die Größenordnung dieser u.a. in Deutschland offensichtlich sehr gebräuchlichen Praxis wissenschaftlich zuverlässig abzuschätzen. Selbst im Rahmen unserer Analyse der deutschen Geldwäscheverfahren hat sich – im Gegensatz zu Österreich, wo sowohl Fälle des Verzichts wie auch der endgültige Verbleib sämtlicher fallrelevanter Vermögenswerte nahezu lückenlos dokumentiert sind – in vielen Fällen keinerlei verlässlicher Hinweis zu diesen Punkten ergeben.

5.3 Abschließende Bewertung

Unser Vergleich hat gezeigt, daß die Frage der Beweisstandards zwar einen zentralen Stellenwert in der rechtspolitischen und akademischen Diskussion einnimmt, daß sich wesentliche Ansatzpunkte für eine effiziente Praxis aber auch aus vermeintlich weniger beachteten Nebenpunkten ergeben könnten. Hiermit ist – speziell auf Deutschland bezogen – der Wertersatzverfall angesprochen. Insbesondere in Verbindung mit den im deutschen Recht ebenfalls gut ausgebauten Schätzungsmöglichkeiten ergibt sich offenbar ein wesentlich größeres Anwendungspotential als lange Zeit wahrgenommen. Gerade in Anbetracht der Kombinierbarkeit beider Möglichkeiten könnten die entsprechenden Bestimmungen möglicherweise zu einem Gutteil als *funktionales Äquivalent* für einen weiteren Eingriff in das beweisliche Gleichgewicht betrachtet werden. Das läßt freilich den Streit um die Notwendigkeit einer vollen Beweislastumkehr jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt als verfrüht, wenn nicht überhaupt als überholt erscheinen.

Ganz unabhängig von der konkreten rechtlichen Ausgestaltung der Rechtsvorschriften zur Gewinnabschöpfung hat sich gezeigt, daß der Erfolg der Gewinnabschöpfungsbemühungen mit der Durchführung *effektiver Finanzermittlungen* in Kombination mit möglichst zügigen (vorläufigen) Zugriffen steht und fällt. Und dies gilt unabhängig davon, ob die Abschöpfung

in den einzelnen Rechtsordnungen im strafrechtlichen oder präventiven Bereich angesiedelt ist, wie die Beweisregeln im einzelnen ausgestaltet sind, ob ein eher naturalistisch geprägtes Einziehungskonzept verfolgt wird, das schwerpunktmäßig an den Originalwerten ansetzt, oder ob verstärkt oder ausschließlich das gegenwärtig besonders auf EU-Ebene favorisierte Wertersatzmodell verfolgt wird. Eingezogen werden können letzten Endes immer nur Vermögenswerte, die *bekannt* geworden sind. Die Ermittlung dieser Werte erscheint, insbesondere vor dem Hintergrund der immer schwerer nachvollziehbaren Finanztransaktionen im modernen elektronischen Geldverkehr gerade im professionellen Tatbereich (sei es im Einzelfall mit oder ohne konkreten OK-Bezug), als die *eigentliche Herausforderung einer effektiven Gewinnabschöpfungspolitik*. Gerade die jüngsten Erfolge der Polizei in Deutschland erscheinen als ein hoffnungsvolles Indiz dafür, daß das Potential des vermögensbezogenen Kriminalitätsbekämpfungsansatzes tatsächlich sehr viel höher sein kann, als aufgrund der geringen Anwendungszahlen gerade in Deutschland lange Zeit angenommen wurde.

Der vollständige Forschungsbericht erscheint in der Reihe "Kriminologische Forschungsberichte" in der edition iuscrim des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i. Brsg.:

MICHAEL KILCHLING (Hrsg.): Die Praxis der Gewinnabschöpfung in Europa, ca. 490 S., ca. 49,80 DM

Inhalt des Forschungsberichtes:

Einführung (*Michael Kilchling*);
Deutschland (*Michael Kilchling*);
Österreich (*Marianne Löschnig-Gspandl und Michael Kilchling*);
Frankreich (*Thierry Godefroy und Anne Kletzlen*);
Italien (*Letizia Paoli*);
Niederlande (*Claire A. Daams*);
Großbritannien (*Michael Levi*);
Schweiz (*Mark Pieth und Josef Estermann*);
Ungarn (*Tünde Barabás*);
Zusammenfassung und Ertrag (*Michael Kilchling*).

Bestellschein

edition iuscrim

Max-Planck-Institut für Strafrecht, Freiburg/Br.
KRIMINOLOGISCHE FORSCHUNGSBERICHTE

Ich (wir) bestelle(n) aus der edition iuscrim,
Günterstalstraße 73, D-79100 Freiburg

e-mail: Verlag@iuscrim.mpg.de
Telefon: (0761) 7081-1 Fax (0761) 7081-294

_____ Expl. Die Praxis der Gewinnabschöpfung in Europa, hrsg. von Michael Kilchling,
ca. 490 Seiten, ca. 49,80 DM

Adresse

Datum

Unterschrift

... Zitate aus den Landesberichten

«Die Geldwäsche in ihrer derzeit implementierten Form scheint bislang [...] nicht unbedingt geeignet, die typischen OK-Komplexe zu erfassen; [sie erscheint vielmehr] als ein neue – sanktionell verschärfte – Beihilfestrafbarkeit. [...] Was die Gewinnabschöpfung anbetrifft, so befindet sich Deutschland derzeit in einer Umbruchsituation. Auf polizeilicher Ebene hat sich die Gewinnabschöpfung als Strategie inzwischen weitgehend durchgesetzt. [...] Ob die Justiz diese Entwicklung nachvollziehen oder [...] eher einen restriktiven Kurs einschlagen wird, ist zum heutigen Tag noch nicht abschätzbar.»

Michael Kilchling, Landesbericht Deutschland

«Die implementierten Regelungen sind im internationalen Vergleich ohne Abstriche auf der Höhe der Zeit. Einzigartig ist die besondere Strafnorm zur Erfassung von Geldwäscheaktivitäten durch Mitglieder einer kriminellen Organisation (§ 278a öStGB). [...] Auch Fälle, in denen auf andere Weise – insbes. durch Verzicht – erreicht wird, daß Straftäter letztendlich nicht in den Genuß der Früchte ihrer kriminellen Aktivitäten kommen, sind unter dem Strich auf der Erfolgsseite zu verbuchen.»

*Marianne Löschnig-Gspandl u. Michael Kilchling,
Landesbericht Österreich*

«Die Statistikauswertung [...] zeigt sehr gut, daß selbst dort, wo die Strafgesetze die Verhängung von Vermögensstrafen erlauben, die Anwendung noch sehr selten bleibt. [...] Unsere Analysen stehen eher im Gegensatz zu der vorschnellen und pauschalen Vorstellung, daß die Geldwäsche einen negativen Einfluß auf die legale Wirtschaft nehmen könnte. [...] Einerseits gibt es ein Bedürfnis, Gelder der offiziellen Wirtschaft unsichtbar werden zu lassen, andererseits Gelder krimineller Herkunft in die offizielle Wirtschaft zurückzuführen, indem sie bekannt gemacht werden. Geldwäsche funktioniert so wie eine Art 'Hilfssystem' der legalen Wirtschaft.»

Thierry Godefroy u. Anne Kletzlen, Landesbericht Frankreich

«Heutzutage ist in Italien die vermögensbezogene Präventivmaßnahme mit Abstand die am häufigsten zur Beschlagnahme und endgültigen Einziehung von Verbrechensgewinnen eingesetzte Maßnahme. Ihre [...] Wirksamkeit hat [...] dank kultureller und organisationeller Änderungen in den letzten Jahren erheblich zugenommen. [...] Die größte Schwachstelle [besteht] in der fehlenden internationalen Anerkennung. Obwohl kriminelle

Organisationen 'schmutziges Geld' zunehmend im Ausland waschen und reinvestieren, können auf vermögensbezogene Präventivmaßnahmen basierende Strafverfolgungsstrategien nicht auf die erforderliche internationale Kooperation zählen.»

Letizia Paoli, Landesbericht Italien

«Aufgrund der analysierten Fälle ist nochmals deutlich geworden, daß die Gerichte weniger als die Hälfte der seitens der Staatsanwaltschaft beantragten Werte als Gewinnabschöpfung angeordnet haben. In den meisten Fällen reicht das Beweismaterial nicht aus, um festzustellen, daß es sich um einen illegalen Gewinn handelt. [...] nach 7 Jahren praktischer Erfahrung mit den niederländischen Instrumenten entsprechen die Ergebnisse noch immer nicht den Erwartungen.»

Claire Daams, Landesbericht Niederlande

«Ohne Frage ist die Erhöhung der eingezogenen Geldmenge ein zentrales Ziel [...]. Auf der anderen Seite besteht kein Grund zu der Annahme, daß [...] die Gewinnabschöpfungspolitik die Bereitschaft, genügend Drogen zur Deckung der Nachfrage zu liefern, nennenswert beeinträchtigen wird. [...] Ein verschärftes Einziehungs- und Verfallsregime wird das System der proaktiven Finanzermittlungen einschließlich einer effizienten Bearbeitung der von Geld- und Kreditinstituten gemeldeten Verdachtsfälle nicht per se überflüssig machen.»

Mike Levi, Landesbericht Großbritannien

«Die offiziellen Statistiken [...] in Sachen Geldwäsche lassen erkennen, daß die Behörden das Thema ernst zu nehmen beginnen. [Neben lokalen Fällen gibt es] eine viel umfassendere Praxis von internationalen Fällen, die überwiegend als Rechtshilfeersuchen auf die Schweiz zukommen [...]. In dieser Praxis läßt sich erst die wahre Bedeutung des Schweizer Finanzplatzes in der Welt der Geldwäsche erkennen. Angesichts der hohen Marktanteile in sensiblen Bereichen der Finanzwirtschaft (vor allem 'private banking') müssen Schweizer Finanziere und Institute als 'global players' auch im Bereich der Geldwäsche gelten.»

Mark Pieth u. Josef Estermann, Landesbericht Schweiz

«[Unsere Untersuchung] widerlegt das von den Medien geprägte Bild, daß sich im Land mafiöse Gruppen bildeten, die organisierte Kriminalität und den Rauschgiftkonsum bestimmen.»

Tünde Barabás, Landesbericht Ungarn