

**Verteidigung  
gegen die Einziehung  
im Rahmen von § 459g StPO**

Dr. Martin Schaar, Kiel

## § 459g StPO - Vollstreckung von Nebenfolgen

- (1) Die Anordnung der Einziehung oder der Unbrauchbarmachung einer Sache wird dadurch vollstreckt, dass die Sache demjenigen, gegen den sich die Anordnung richtet, weggenommen wird. Für die Vollstreckung gelten die Vorschriften des Justizbeitreibungsgesetzes.
- (2) Für die Vollstreckung der Nebenfolgen, die zu einer Geldzahlung verpflichten, gelten die §§ 459, 459a sowie 459c Absatz 1 und 2 entsprechend.
- (3) Für die Vollstreckung nach den Absätzen 1 und 2 gelten außerdem die §§ 94 bis 98 entsprechend mit Ausnahme von § 98 Absatz 2 Satz 3, die §§ 102 bis 110, § 111c Absatz 1 und 2, § 111f Absatz 1, § 111k Absatz 1 und 2 sowie § 131 Absatz 1. § 457 Absatz 1 bleibt unberührt. Vor gerichtlichen Entscheidungen unterbleibt die Anhörung des Betroffenen, wenn sie den Zweck der Anordnung gefährden würde.
- (4) Das Gericht ordnet den Ausschluss der Vollstreckung der Einziehung nach den §§ 73 bis 73c des Strafgesetzbuchs an, soweit der aus der Tat erwachsene Anspruch auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten erloschen ist. Dies gilt nicht für Ansprüche, die durch Verjährung erloschen sind.
- (5) In den Fällen des Absatzes 2 unterbleibt auf Anordnung des Gerichts die Vollstreckung, soweit sie unverhältnismäßig wäre. Die Vollstreckung wird auf Anordnung des Gerichts wieder aufgenommen, wenn nachträglich Umstände bekannt werden oder eintreten, die einer Anordnung nach Satz 1 entgegenstehen. Vor der Anordnung nach Satz 2 unterbleibt die Anhörung des Betroffenen, wenn sie den Zweck der Anordnung gefährden würde. Die Anordnung nach Satz 1 steht Ermittlungen dazu, ob die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme der Vollstreckung vorliegen, nicht entgegen.

## § 459g Abs. 1 StPO:

Die Anordnung der Einziehung oder der Unbrauchbarmachung einer Sache wird dadurch vollstreckt, dass die Sache demjenigen, gegen den sich die Anordnung richtet, weggenommen wird. Für die Vollstreckung gelten die Vorschriften des Justizbeitreibungsgesetzes.

## § 459g Abs. 2 StPO:

Für die Vollstreckung der Nebenfolgen, die zu einer Geldzahlung verpflichten, gelten die §§ 459, 459a sowie § 459c Absatz 1 und 2 entsprechend.

- Möglichkeit, auf Antrag der Vollstreckungsbehörde Zahlungserleichterungen zu erhalten (§ 459a StPO)
- Unter Umständen Vollstreckung vor Eintritt der Fälligkeit möglich (§ 459c Abs. 1 StPO)
- Vollstreckung kann unterbleiben, wenn zu erwarten ist, dass sie in absehbarer Zeit zu keinem Erfolg führen wird (§ 459c Abs. 2 StPO)

## § 459g Abs. 3 StPO:

Für die Vollstreckung nach den Absätzen 1 und 2 gelten außerdem die §§ 94 bis 98 entsprechend mit Ausnahme von § 98 Absatz 2 Satz 3, die §§ 102 bis 110, § 111c Absatz 1 und 2, § 111f Absatz 1, § 111k Absatz 1 und 2 sowie § 131 Absatz 1. § 457 Absatz 1 bleibt unberührt. Vor gerichtlichen Entscheidungen unterbleibt die Anhörung des Betroffenen, wenn sie den Zweck der Anordnung gefährden würde.

## § 459g Abs. 4 StPO:

Das Gericht ordnet den Ausschluss der Vollstreckung der Einziehung nach den §§ 73 bis 73c des Strafgesetzbuchs an, soweit der aus der Tat erwachsene Anspruch auf Rückgewähr des Erlangten oder auf Ersatz des Wertes des Erlangten erloschen ist. Dies gilt nicht für Ansprüche, die durch Verjährung erloschen sind.

- Schutz vor doppelter Inanspruchnahme, vgl. § 73e StGB, § 459l StPO
- Zum Rechtsschutzbedürfnis von Zivilklagen, OLG Düsseldorf, Az.: I-24 91/21

## § 459g Abs. 5 StPO:

In den Fällen des Absatzes 2 **unterbleibt** auf Anordnung des Gerichts die Vollstreckung, soweit sie **unverhältnismäßig** wäre.

Die Vollstreckung wird auf Anordnung des Gerichts wieder aufgenommen, wenn nachträglich Umstände bekannt werden oder eintreten, die einer Anordnung nach Satz 1 entgegenstehen.

Vor der Anordnung nach Satz 2 unterbleibt die Anhörung des Betroffenen, wenn sie den Zweck der Anordnung gefährden würde.

Die Anordnung nach Satz 1 steht Ermittlungen dazu, ob die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme der Vollstreckung vorliegen, nicht entgegen.

Reform des Einziehungsrechtes im Jahr 2017 (VermAbschRÄndG)

- § 73c StGB a.F.:

(1) Der Verfall wird nicht angeordnet, soweit er für den Betroffenen eine **unbillige Härte** wäre. Die Anordnung kann unterbleiben, **soweit der Wert des Erlangten zur Zeit der Anordnung in dem Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhanden ist** oder wenn das Erlangte nur einen geringen Wert hat.



- Unbillige Härte i.S.v. § 73c Abs. 1 S. 1 StGB a.F.
  - Verletzung des Übermaßverbots (vgl. BGH, Beschl. v. 14.10.2014 – 2 StR 134/14)
  - Nicht zur Korrektur des Bruttoprinzips (BGH NStZ, 2009, S. 627)
- Entreichung i.S.v. § 73c Abs. 1 S. 2 StGB a.F.
  - Gegenüberstellung: Wert des Erlangten / Wert des noch vorhandenen Vermögens (BGH, Beschl. v. 2.12.2004 – 3 StR 246/04)
  - Ermessensentscheidung (Kriterien z.B.: Höhe des Erlangten; Grund für Wegfall; Resozialisierungsinteresse (vgl. BGH, a.a.O; BGH NStZ 1995, S. 495))

§ 459g Abs. 5 StPO (i.d.F. des VermAbschRÄndG, Geltung ab 1.7.2017)

In den Fällen des Absatzes 2 unterbleibt auf Anordnung des Gerichts die Vollstreckung, **soweit der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden** ist oder die Vollstreckung sonst **unverhältnismäßig** wäre.

Die Vollstreckung wird auf Anordnung des Gerichts wieder aufgenommen, wenn nachträglich Umstände bekannt werden oder eintreten, die einer Anordnung nach Satz 1 entgegenstehen.

- Keine Ermessensentscheidung
- Folge: zwingendes Unterbleiben der Vollstreckung, wenn der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen vorhanden ist (vgl. u.a. BGH, Urt. v. 15.5.2018 – 1 StR 651/17 und v. 27.9.2018 – 4 StR 78/18)

§ 459g Abs. 5 StPO (i.d.F. des StPOuaFG vom 25.6.2021, Geltung zum 1.7.2021)

In den Fällen des Absatzes 2 unterbleibt auf Anordnung des Gerichts die Vollstreckung, soweit sie **unverhältnismäßig** wäre. [...]

- Gründe:

- Verbrechen sollen sich nicht lohnen
- Wertungen des Bereicherungsrechts  $\Rightarrow$  Schutz der Verletzten von Vermögensdelikten
- Keine Privilegierung desjenigen, der die Tatbeute schnell verbraucht
- Ausreichender Schutz des Einziehungsadressaten durch Pfändungsschutz
- Ausnahmen nur noch im Falle von „schicksalhaften“ Ereignissen
- Ausbildung von „Fallgruppen“ zur Unverhältnismäßigkeit durch die Rechtsprechung

„Verbrechen soll sich nicht lohnen“

Resozialisierung

**VS.**

(BVerfG, Beschl. v. 28.12.2020,  
2 BvR 211/19)

Zukunftsbezogene Zielrichtung der  
Vermögensabschöpfung  
⇒ eine andauernde Störung der  
Vermögenszuordnung soll verhindert  
bzw. beseitigt werden (BVerfG,  
Beschl. v. 10.2.2021 – 2 BvL 8/19)

Übermaßverbot

Strafcharakter?

## Mögliche Fallgruppen

- Das Erlangte bestand in einem gegenständlichen Vermögenszufluss, der Empfänger ist aber zwischenzeitlich „verarmt“.
- Das Erlangte bestand in einem abgrenzbaren Vermögensvorteil, dieser ist weggefallen. Wegen der Entreicherung wurde Wertersatz einziehung angeordnet.
- Die Abschöpfung übersteigt den tatsächlichen Vermögenszufluss.
- Das Erlangte bestand in ersparten Aufwendungen.
- Mehrfache Einziehung desselben Ertrages
- Insolvenz / doppelte Vollstreckung
- Das Erlangte befand sich nur kurzzeitig im Vermögen des Empfängers

zu den ersten vier Fallgruppen s. insb. auch *Meißner*, StraFo 2021, S. 266 - 271

- Das Erlangte bestand in einem gegenständlichen Vermögenszufluss, der Empfänger ist aber zwischenzeitlich „verarmt“.
  - A erlangt im Rahmen eines Betruges 20.000,- EUR von O, die nicht mehr vorhanden sind.
- Das Erlangte bestand in einem abgrenzbaren Vermögensvorteil, dieser ist weggefallen. Wegen der Entreichung wurde Wertersatz einziehung angeordnet.
  - A erlangt durch Betrug einen Gegenstand der wertlos wird
- Das Erlangte befand sich nur kurzzeitig im Vermögen des Empfängers
  - Grenzfälle des transitorischen Besitzes, vgl. BGH, Beschl. v. 10.1.2023 – 3 Str 343/22

- Die Abschöpfung übersteigt den tatsächlichen Vermögenszufluss
  - Friktionen aufgrund des Abzugsverbotes, § 73d Abs. 1 S. 2 StGB (sog. Bruttoprinzip)
  - Sachverhalt: OLG Schleswig, Beschl. v. 7.7.2022 – 2 Ws 63/22
    - Argumente:
      - Kein Verletzter, insoweit verfängt die Argumentation „Verbrechen lohnt sich nicht“, da diese offenbar Verletzte des Vermögensdelikts im Blick hatte
      - Mithin keine rechtswidrige Vermögenszuordnung
      - Resozialisierungsanspruch, Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, (BVerfG, Beschl. v. 28.12.2020 – 2 BvR 211/19, Rn. 46 f.)

- Die Abschöpfung übersteigt den tatsächlichen Vermögenszufluss
  - Friktionen aufgrund des Abzugsverbotes, § 73d Abs. 1 S. 2 StGB (sog. Bruttoprinzip)
  - Sachverhalt: OLG Schleswig, Beschl. v. 7.7.2022 – 2 Ws 63/22
    - Antrag zurückgewiesen, aber:
      - Besondere Rechtfertigung notwendig,  
„wenn nach zweifelsfrei feststehendem Abfluss des Erlangten eine weitere Vollstreckung letztlich den Verurteilten zu kontinuierlichem Neuerwerb von – sogleich wieder abzuschöpfendem - Vermögen veranlassen müsste, obwohl dieses Neuvermögen mit dem aus der Straftat Erlangten nichts zu tun hat (...).“ (vgl. Rn. 23)
      - Differenzierung: Einstellung betrifft Belange eines konkreten Geschädigten oder ist bloßes Gemeininteresse



- Mehrfache Einziehung desselben Ertrages

„Haben Mittäter einer Straftat unmittelbar aus der Tat etwas erlangt, so haften sie bei Einziehung des Wertes von Taterträgen – wie zuvor beim Verfall von Wertersatz – als Gesamtschuldner, wenn sie in ‚irgendeiner Phase des Tatablaus‘ (BT-Drs. 18/9525, S. 62), d. h. zumindest zeitweise bei oder nach der Tat, eine faktische oder wirtschaftliche (Mit-)Verfügungsgewalt inne gehabt haben (BVerfG StV 2004, 409 ff. Rn. 52, 53 mwN; LK-Schmidt StGB 12. Auflage § 73 Rn. 32)“

- Mehrfache Einziehung desselben Ertrages

- „Eine Gesamtschuld zwischen Betäubungsmittelhändlern auf verschiedenen Handelsstufen kommt nicht in Betracht.“ (BGH, Beschl. v. 22.4.2021 – 1 StR 112/21)



- Hierzu zum alten Recht: BGH, Urt. v. 16.5.2006 – 1 StR 46/06 (LG Karlsruhe)

- Anschlussdelikte: z.B. Steuerhinterziehung / Steuerhehlerei

- Sachverhalt: BGH, Beschl. v. 5.4.2023 – 1 StR 49/23

- Insolvenz / drohende Doppelvollstreckung
  - Keine Stundung der Verfahrenskosten, wenn die Restschuldbefreiung nicht erreicht werden könne, etwa dann, wenn die wesentlichen am Verfahren teilnehmenden Forderungen gemäß § 302 InsO von der Restschuldbefreiung ausgenommen seien (BGH, Beschl. v. 13.2.2020 – IX ZB 39/19)
  - LG Kiel, Beschl. v. 27.1.2023 – 12 StVK 84/22:  
Vor Antragstellung nicht vor Ablauf der dreijährigen „Wohlverhaltensperiode“ unter Verweis auf OLG Hamburg, Beschl. v. 5.1.2023 – 5 Ws 52/22
  - LG Stuttgart, Beschl. v. 10.03.2022 – 18 AR 1/22:  
Durchlaufen des Insolvenzverfahrens begründet nicht Unverhältnismäßigkeit; anderenfalls würde § 302 Nr. 2 InsO unterlaufen werden, der hierfür keine Restschuldbefreiung vorsieht

- Insolvenz / drohende Doppelvollstreckung
  - Nach LG Hildesheim soll die tatsächliche Vollstreckung der Forderung durch eine weitere Behörde zur Unverhältnismäßigkeit der Vollstreckung i.S.v. § 459g StPO führen (Beschl. v. 17.3.2023 – 21 Qs 1/23)
  - Nach OLG Hamm soll indes die bloße Möglichkeit der parallelen Vollstreckung nicht zur Unverhältnismäßigkeit führen (Beschl. v. 29.7.2021 – 3 Ws 265/21, 282/21)

## Zuständigkeit / Rechtsmittel

- **Strafvollstreckungskammer** falls gegen den Verurteilten Freiheitsstrafe vollstreckt wird (§§ 459g Abs. 2, Abs. 5 S. 1, 459o, 462 Abs. 1 S. 1, 462a Abs. 1 S.1 StPO (hierzu: BGH NStZ 2023, S. 94))
- **Gericht des ersten Rechtszuges** in allen anderen Fällen (§§ 459g Abs. 2, Abs. 5 S. 1, 459o, 462 Abs. 1, 462a Abs. 2 S. 1 StPO)
- Entscheidung ergeht ohne mündliche Verhandlung durch **Beschluss** (§ 462 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 459g Abs. 2 und Abs. 5)
- **Rechtsmittel: sofortige Beschwerde** (§§ 462 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 459g Abs. 5 StPO)

- **Darlegungs- und Beweislast** liegt beim Antragsteller (vgl. nur KG, Beschl. v. 7.9.2020 – 5 Ws 105/19 – 161 AR 146/19 m.w.N.)
  - Tragfähige Tatsachengrundlage notwendig; bloße Vermutungen reichen nicht
  - Keine Amtspflicht zur Ermittlung; Nachweis durch Antragsteller notwendig
  - **Ausnahme:** Tatsachen sind der Strafvollstreckungsbehörde oder dem Gericht sicher bekannt, z.B. aus Vollstreckungsversuchen oder aus den Urteilsfeststellungen
- Behandlung von „Altfällen“: OLG Karlsruhe, Beschl. v. 25.5.2022 – 1 Ws 122/22; OLG Brandenburg, Beschl. v. 22.9.2022 – 1 Ws 118/21 Rn. 24 f.; a.A.: OLG Schleswig, Beschl. v. 7.7.2022 – 2 Ws 63/22; OLG Hamburg, Beschl. v. 5.1.2023 – 5 Ws 52/22

- Notwendige Verteidigung – Argument: § 310 StPO?
- Antrag auf einstweilige Einstellung der Vollstreckung gemäß §§ 459g Abs. 2, 459 StPO i.V.m. § 9 Abs. 1 JBeitrG
- Vollstreckungsverjährung
  - 10 Jahre, § 79 Abs. 4 Nr. 2 StGB
  - Zahlungserleichterungen führen zum Ruhen der Verjährung, § 79a Nr. 2 lit. c) StGB, ebenso wie Haft, § 79a Nr. 3 StGB
  - str., ob Ruhen gem. § 79a Nr. 2 lit. b) StGB auch bezüglich Nebenfolge gilt; LG Lübeck, Beschl. v. 5.2.2014 – 7 AR 3/14; a.A. wohl OLG Hamburg, Beschl. v. 1.11.2010 – 2 Ws 53/10

**Verteidigung  
gegen die Einziehung  
im Rahmen von § 459g StPO**

Dr. Martin Schaar, Kiel