

Antrag

**der Abgeordneten Richard Seelmaecker, Dennis Gladiator, Eckard Graage,
Silke Seif, André Trepoll (CDU) und Fraktion**

Betr.: Verbrechen darf sich nicht lohnen – Umfassende Gewinnabschöpfung sicherstellen!

Im Jahre 2017 hat der Bundesgesetzgeber die Möglichkeiten der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung erheblich ausgeweitet mit dem Ziel sicherzustellen, dass sich „Verbrechen nicht lohnen“. Die Vermögensabschöpfung ist dabei zugleich essenziell für die vorbeugende Verbrechensbekämpfung, denn sie nimmt den Kriminellen die Möglichkeit zur Geldwäsche, zur Realisierung von Gewinnen und zur Reinvestition in neue Aktivitäten und untergräbt damit die zentrale Motivationslage und die weitere Handlungsbasis für kriminelle Aktivitäten. Die strafprozessuale Einziehung regelt jedoch nicht die Gesamtheit der Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten. Um eine umfassende Gewinnabschöpfung und damit eine effektive Verbrechensbekämpfung sicherzustellen, bedarf es in bestimmten Fällen des Rückgriffs auf das Gefahrenabwehrrecht (siehe einführend *Hunsicker*, „Kriminalistik“ 2018, 670).

§ 14 SOG gewährt insoweit die Möglichkeit der präventiven Gewinnabschöpfung durch gefahrenabwehrrechtliche Sicherstellung. Die präventive Gewinnabschöpfung dient der Abschöpfung offensichtlich deliktischer Gewinne mit gefahrenabwehrrechtlichen – also präventiv-polizeilichen – Mitteln, um a) Eigentumsansprüche Berechtigter über das Strafermittlungsverfahren hinaus zu wahren und/oder b) Sachen dem „kriminellen Kreislauf“ zu entziehen (so grundlegend: *Hunsicker*, „Die Kriminalpolizei“ 4/2012, 13). Unter b) fallen etwa Gegenstände in Form von Hehlereidelikten; Bargeldbeträge in Bezug auf zum Beispiel Drogenhandel, illegalen Zigarettenhandel, Einzeltrickbetrug oder Trickdiebstahl. So können zum Beispiel Verdachtsmomente verbleiben, wenn ein Strafverfahren mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt oder der Beschuldigte freigesprochen wird. Soweit die Voraussetzungen für eine selbstständige Einziehung von Geldbeträgen/anderen Sachen nicht vorliegen oder diese aus anderen Gründen nicht erfolgt, führt dies dazu, dass diese Gegenstände von der Staatsanwaltschaft – soweit eine einstweilige Sicherung erfolgte – wieder an den Verdächtigen herauszugeben sind beziehungsweise noch nicht gesicherte Gegenstände beim Verdächtigen verbleiben. Bei präventiv-polizeilicher Betrachtung kann hingegen allein aufgrund verbliebener Verdachtsmomente ein Bedürfnis für die Aufrechterhaltung von polizeilichem Gewahrsam an den beschlagnahmten/zu beschlagnahmenden Gegenständen bestehen (vergleiche zum Ganzen: VGH München, Beschluss vom 27.02.2019 – 10 C 18.2522; VG Mainz, Urteil vom 03.07.2018 - 1 K 1228/17.MZ, m.W.n.; *Hunsicker*, „Die Kriminalpolizei“ 4/2012, 13; *Hunsicker*, „Die Kriminalpolizei“ 1/2019, 30, 31).

Beispielhaft zeigt sich der Anwendungsbereich und praktische Bedarf der präventiven Gewinnabschöpfung an dem Skandal um die Rückgabe von etwa 2.000 offensichtlich gestohlenen Fahrrädern an verurteilte Hehler vor wenigen Monaten (Drs. 22/1481; „Die Welt“ vom 18.09.2020, „Polizei gibt über 1000 gestohlene Fahrräder an Hehler zurück“). Die Staatsanwaltschaft hatte die Fahrräder im Jahre 2017 bei einer Razzia in Rothenburgsort nach eigener Aussage nach §§ 111b fortfolgende StPO sichergestellt und die Beschuldigten wurden später wegen gewerbsmäßiger Hehlerei verurteilt (Drs. 22/1481). In der Folge konnte die Staatsanwaltschaft jedoch nur für 50 Fahrrä-

der eine deliktische Herkunft positiv nachweisen und gab diese Fahrräder nach §§ 111b fortfolgende StPO an die ermittelten Berechtigten zurück beziehungsweise verwertete diese (Drs. 22/1481). Die übrigen gut 2.000 Fahrräder gab die Staatsanwaltschaft hingegen nach § 111n StPO an die verurteilten gewerbsmäßigen Hehler zurück, da die Staatsanwaltschaft nach eigener Aussage keine weiteren Möglichkeiten zur Verwertung gehabt habe (Drs. 22/1481).

Dieser für keinen rechtschaffenden Bürger nachvollziehbare Vorgang hätte aber – was die Staatsanwaltschaft wohl übersehen hat – bereits auf Grundlage des geltenden Polizeirechts verhindert werden können und müssen. So stellt nämlich § 14 SOG eine hinreichende Rechtsgrundlage zur Sicherstellung und Verwertung der bei den Hehlern aufgefundenen Fahrräder im Zuge der präventiven Gewinnabschöpfung dar. Entsprechend hat etwa der VGH München in einem Beschluss vom 27.02.2019 (Az.: 10 C 18.2522) in einem vergleichbaren Fall für die präventive Gewinnabschöpfung auf gefahrenabwehrrechtlicher Grundlage entschieden, dass der Umstand, dass die Polizei bisher trotz entsprechender Bemühungen keinen „Berechtigten“ für die sichergestellten Gegenstände habe ausfindig machen können und dass dies (möglicherweise) endgültig nicht mehr möglich sein könnte, nicht dazu führe, dass der ehemalige, wohl möglich unberechtigte Besitzer allein aus diesem Grund zum „Berechtigten“ werde. Eine Herausgabe abhandengekommener Sachen an den Dieb, den Hehler oder sonst unrechtmäßigen Besitzer sei ausgeschlossen. Eine Berechtigung ergebe sich auch nicht aus der Vermutung des § 1006 BGB. Für die Widerlegung der Eigentumsvermutung des § 1006 BGB reiche es bereits aus, wenn Indizien oder Erfahrungssätze vorliegen, die mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad an Gewissheit das Eigentum des gegenwärtigen Besitzers weniger wahrscheinlich erscheinen lassen als das Eigentum eines Dritten. Solche Indizien seien insbesondere die nicht nachgewiesene Herkunft der sichergestellten Sachen, ein fehlender Kaufbeleg sowie der Unterschied zwischen dem bezahlten Preis und dem angenommenen Wert. Als weitere Indizien kommen in Betracht: Sachen sind noch original verpackt; bei dem Gewahrsamsinhaber befinden sich eine Anzahl/Vielzahl von (gleichartigen) Sachen, für die eventuell nicht einmal Verwendung besteht; Sachen sind noch mit Sicherungsetiketten und/oder Preisschildern versehen; die finanzielle Situation oder das Einkommen des Gewahrsamsinhabers lässt redlichen Erwerb der Sachen (auch Bargeld) nicht erklären (jeweils VG Aachen, Urteil vom 19.09.2016 - 6 K 292/15); der Gewahrsamsinhaber ist bereits einschlägig strafrechtlich in Erscheinung getreten; gegen den letzten Gewahrsamsinhaber sind aktuelle/vergangene Ermittlungsverfahren wegen gleicher Delikte anhängig (jeweils VGH München Beschluss vom 19.11.2010 - 10 ZB 10.1707). Viele dieser Indizien werden ausweislich Drs. 22/1481 und der Presseberichterstattung (siehe etwa „Die Welt“ vom 18.09.2020, „Polizei gibt über 1000 gestohlene Fahrräder an Hehler zurück“) auch im hiesigen Fall vorgelegen haben.

Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft („Die Welt“ vom 18.09.2020, „Polizei gibt über 1.000 gestohlene Fahrräder an Hehler zurück“) sowie die Drs. 22/1481, aus denen sich ergibt, dass die Staatsanwaltschaft allein die strafprozessuale Lage im Blick hat, nicht jedoch die polizeirechtliche, zeigt, dass es ein koordiniertes Vorgehen zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei bedarf. Für eine solche Koordination sind klare Vorgaben und Weisungen des zuständigen Senators an die Behörden erforderlich. In den meisten anderen Bundesländern gibt es entsprechend ministerielle Vorgaben, vergleiche etwa für Niedersachsen *RdErl. d. MI u. d. MJ v. 15.2.2015 - P 22-1201-26* (Nds. MBl. Nummer 10/2015 S. 258). In Hamburg gibt es diese ausweislich Drs. 22/1505 bisher nicht.

Nicht nur zum Schutze der jährlich Tausenden Geschädigten von Fahrraddiebstählen, sondern auch zur Durchsetzung des Rechts und der effektiven Kriminalitätsbekämpfung in allen anderen Fällen des Anwendungsbereichs der präventiven Gewinnabschöpfung – insbesondere auch der Sicherstellung von sogenanntem Drogengeld bei polizeibekanntem Dealern (siehe dazu VG Mainz, Urteil vom 03.07.2018 - 1 K 1228/17.MZ, m.W.n.; *Hunsicker*, „Kriminalistik“ 2018, 670, 674) –, fordert die CDU-Fraktion daher die Aufstellung verbindlicher Vorgaben für das Vorgehen von Staatsanwaltschaft und Polizei im Falle möglicher strafprozessualer und/oder polizeirechtlicher Sicherstellungs-/Einziehungsentscheidungen nach niedersächsischem Vorbild.

Dass die Polizei nunmehr gar von vornherein darauf verzichtet, bei Razzien gegen Fahrraddiebe/-hehler einen Großteil von gefundenen Fahrrädern sicherzustellen und diese stattdessen bei den beschuldigten Hehlern oder Dieben belässt (siehe „Die Welt“ vom 18.09.2020, „Polizei gibt über 1000 gestohlene Fahrräder an Hehler zurück“), zeigt das Erfordernis der oben genannten Vorgaben umso deutlicher. Denn mit dem derzeitigen Vorgehen sendet der Senat eine klare Botschaft an Fahrraddiebe, nämlich, dass sich Verbrechen lohnt.

Die Bürgerschaft möge beschließen:

Der Senat wird ersucht,

1. entsprechend dem niedersächsischen Ministererlass *RdErl. d. MI u. d. MJ v. 15.2.2015 - P 22.2-1201-26 (Nds. MBl. Nummer 10/2015 S. 258) - VORIS 21011* - der Polizei und Staatsanwaltschaft in Hamburg Vorgaben für die präventive Gewinnabschöpfung zu machen, dabei sind insbesondere folgende Regelungen zu berücksichtigen:
 - a. Die Eigentümerstellung einer Sache wird nach § 1006 BGB zugunsten des (letzten) Besitzers vermutet. Unabhängig davon, ob der wahre Eigentümer noch ermittelt werden kann, ist im Rahmen der präventiven Gewinnabschöpfung die Sicherstellung nach § 14 SOG dann anzuordnen, wenn die vorgenannte Vermutung der Eigentümerstellung widerlegt werden kann. Dies ist auch mithilfe von Indiztatsachen und Erfahrungssätzen möglich. In diesen Fällen tritt eine Umkehr der Beweislast ein, sodass der Beschuldigte den Nachweis des Eigentums an den Gegenständen zu führen hat. Indiztatsachen und Erfahrungssätze sind etwa: Sachen sind noch original verpackt; an den Sachen sind noch Spuren deliktischer Herkunft zu finden (zum Beispiel Autoradios oder Elektrogeräte mit durchtrennten Kabeln, Fahrräder mit aufgebrochenen Schlössern); bei dem Gewahrsamsinhaber befand sich eine Anzahl/Vielzahl von (gleichartigen) Sachen, für die eventuell nicht einmal Verwendung besteht (zum Beispiel Beschuldigter hat Autoradios, aber kein Auto); Sachen sind noch mit Sicherungsetiketten und/oder Preisschildern versehen; die finanzielle Situation oder das Einkommen des Gewahrsamsinhabers lässt redlichen Erwerb der Sachen (auch Bargeld) nicht erklären; Rechnungen, Quittungen, Belege über den redlichen Erwerb der Sachen können nicht vorgelegt werden; der Gewahrsamsinhaber ist bereits einschlägig strafrechtlich in Erscheinung getreten; Identifikationsmerkmale von Sachen wurden entfernt (zum Beispiel Seriennummern unkenntlich gemacht); gegen den letzten Gewahrsamsinhaber sind aktuelle Ermittlungsverfahren wegen gleicher Delikte anhängig.
 - b. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens ist so früh wie möglich zu versuchen, vom Beschuldigten den ausdrücklichen Verzicht auf die Rückgabe zu erlangen. Dabei sollte der Hinweis gegeben werden, dass bei fehlender Verzichtserklärung das verwaltungsrechtliche Verfahren nach § 14 SOG durchgeführt werden kann.
 - c. Weigert sich der Beschuldigte auch nach vorstehendem Hinweis, auf die Rückgabe zu verzichten, entscheidet die Staatsanwaltschaft unter Beachtung der Grundsätze zur präventiven Gewinnabschöpfung, ob eine Sicherstellung nach § 14 SOG in Betracht kommt. Dies setzt die Feststellung voraus, dass im Ermittlungsverfahren die Voraussetzungen einer Sicherstellung nach den §§ 111b fortfolgende StPO beziehungsweise Beschlagnahme gemäß § 94 StPO nicht (mehr) vorliegen und auch bei weiteren Ermittlungen keine Sicherstellung/Beschlagnahme oder Einziehung (§§ 73 fortfolgende StGB) in Betracht kommt und auch die Voraussetzungen der selbstständigen Einziehung nicht gegeben sind.
 - d. Sind die Voraussetzungen von § 14 SOG aus Sicht der Staatsanwaltschaft erfüllt, ist der zuständigen Behörde Gelegenheit zur Sicherstellung zu geben. Die Akten oder – sofern die Akten noch benötigt werden – ein anzulegender Sonderband sind unmittelbar der zuständigen Behörde zu übersenden. Der

Vorgang wird mit dem deutlich sichtbaren Hinweis „Sicherstellung nach § 14 SOG“ übersandt. In dringenden Fällen ist die zuständige Behörde vorab telefonisch oder per Fax über den Sachverhalt zu informieren. Eine elektronische Übermittlung ist unter Beachtung der Datenschutzvorgaben ebenfalls möglich.

- e. Die zuständige Behörde muss so rechtzeitig vor der Freigabeentscheidung über den Sachverhalt informiert werden, dass sie einen Bescheid gegenüber dem letzten Gewahrsamsinhaber erlassen kann, mit dem sie die Sachen zum Zweck der Gefahrenabwehr sicherstellt. Erst wenn dieser Bescheid vorliegt, kann die Freigabeentscheidung (durch die Staatsanwaltschaft) dem letzten Gewahrsamsinhaber bekannt gegeben werden. Mit Bekanntgabe der Freigabeentscheidung gegenüber der Verwahrstelle ist auf die Sicherstellung durch die Verwaltungsbehörde hinzuweisen.
2. bei Ermittlungen gegen als Fahrraddiebe/-hehler Verdächtige und sonstige Beschuldigte die Weisung zu erteilen, in Zukunft wieder sämtliche Fahrräder und andere Gegenstände, für die die gesetzlichen Voraussetzungen nach Strafprozess- und/oder Gefahrenabwehrrecht vorliegen, sicherzustellen und diese gegebenenfalls – soweit der wahre Berechtigte nicht zeitnah ermittelt werden kann – nach § 14 IV bis VI SOG oder §§ 111b fortfolgende StPO zu verwerten;
3. der Bürgerschaft bis zum 31.01.2021 zu berichten.