

Oliver Suchy

# **Der Verfall im Ordnungswidrigkeitenrecht**

Eine Untersuchung ausgewählter Gesichtspunkte im wirtschafts-  
strafrechtlichen Kontext

Herbert Utz Verlag

Neue Juristische Beiträge  
Herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf)  
Prof. Dr. Georg Steinberg (EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden)  
Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Band 101



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl. Diss. 2014 München, Univ.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.  
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung,  
des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe  
auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung  
in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser  
Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2014

ISBN 978-3-8316-4339-4

Printed in EU

Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00 · [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

# Inhaltsverzeichnis

## Vorwort

|  |          |
|--|----------|
| <b>Einführung .....</b>  | <b>1</b> |
| A. Problemstellung .....   | 1        |
| B. Ziel der Untersuchung .....   | 2        |
| C. Gang der Untersuchung .....   | 3        |
| D. Gegenstand der Untersuchung .....   | 4        |
| I. Themenbegrenzung .....  | 4        |
| II. Abgrenzung zu anderen Instituten der Gewinnabschöpfung .....   | 4        |
| <b>Kapitel 1 Historie des Verfalls .....</b>   | <b>7</b> |
| A. Hinführung .....  | 7        |
| B. Die Entwicklungsgeschichte des Verfalls .....   | 7        |
| I. Das römische Recht .....  | 7        |
| 1. Die allgemeine confiscatio .....  | 7        |
| 2. Die spezielle confiscatio .....   | 9        |
| II. Das deutsche Recht .....   | 10       |
| 1. Bis zum gemeinen Recht .....  | 10       |
| 2. Die Partikulargesetzgebung .....  | 10       |
| 3. Das Reichsstrafgesetzbuch .....   | 11       |
| 4. Die Zeit bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs .....  | 11       |
| 5. Entwürfe eines Strafgesetzbuches .....  | 12       |
| 6. Zweites Gesetz zur Reform des Strafgesetzbuches ....  | 13       |
| 7. Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes,<br>des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze .....                            | 13       |
| 8. Gesetz zur Bekämpfung des illegalen<br>Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen<br>der Organisierten Kriminalität ..... | 14       |
| 9. Weitere Gesetze und Gesetzesinitiativen im<br>Zusammenhang mit dem Verfall .....  | 14       |
| 10. Die Verfallsregelungen im Strafrecht der DDR .....   | 16       |
| C. Die Entwicklungsgeschichte des Ordnungswidrigkeitenrechts ..  | 16       |
| I. Reichsstrafgesetzbuch .....   | 16       |
| II. Wirtschaftsstrafgesetz .....   | 17       |
| III. Gesetz über Ordnungswidrigkeiten .....  | 18       |
| IV. Änderungen des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten .....  | 19       |
| V. Das Ordnungswidrigkeitenrecht der DDR .....   | 20       |

|      |   |    |
|------|---|----|
| D.   | Der Verfall im Ordnungswidrigkeitenrecht .....  | 20 |
| I.   | Vor 1986 .....  | 20 |
| II.  | Zweites Gesetz zur Bekämpfung der<br>Wirtschaftskriminalität .....  | 21 |
| III. | Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des<br>Strafgesetzbuches und anderer Gesetze .....                            | 22 |
| IV.  | Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels<br>und anderer Erscheinungsformen der Organisierten<br>Kriminalität ..... | 23 |
| V.   | DDR-OWG .....   | 23 |
| E.   | Resümee .....   | 23 |

## **Kapitel 2 Grundlegende Einordnung der Norm in das**

|      |   |           |
|------|---|-----------|
|      | <b>Regelungsgefüge .....</b>  | <b>25</b> |
| A.   | Hinführung .....  | 25        |
| B.   | Rechtsnatur der Ordnungswidrigkeiten im Allgemeinen .....                   | 26        |
| I.   | Einordnung der Ordnungswidrigkeiten in die<br>Rechtsordnung .....           | 26        |
| II.  | Abgrenzung der Ordnungswidrigkeiten von der<br>Kriminalstrafe .....         | 27        |
| 1.   | Die aliud-Theorie .....   | 27        |
| a)   | Feuerbach .....   | 27        |
| b)   | James Goldschmidt .....   | 28        |
| c)   | Eberhard Schmidt .....  | 28        |
| 2.   | Die Einheitstheorie .....   | 29        |
| 3.   | Rechtsprechung und heutige Ansicht .....                                    | 30        |
| III. | Zwischenergebnis .....  | 33        |
| C.   | Normzwecke des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten im<br>Allgemeinen .....   | 34        |
| I.   | Repressive Ahndung .....  | 34        |
| II.  | Präventivaspekt .....   | 35        |
| III. | Verfahrensökonomie .....  | 35        |
| IV.  | Entkriminalisierung .....   | 35        |
| D.   | Rechtsfolgenart des § 29a OWiG .....  | 37        |
| I.   | Hinführung .....  | 37        |
| II.  | Verweise in anderen Normen .....  | 38        |
| III. | Überschrift des achten Abschnitts im OWiG .....                             | 39        |
| IV.  | Bedeutung des Begriffs der Nebenfolge im dogmatischen<br>Zusammenhang ..... | 39        |
| 1.   | Strafrechtlicher Verfall .....  | 40        |

|  |  |           |
|--|--|-----------|
| 2.   | Straßenverkehrsrechtliches Fahrverbot .....                    | 41        |
| 3.   | Ordnungswidrigkeitenrechtliche Einziehung .....                | 41        |
| 4.   | Zwischenergebnis .....   | 41        |
| V.   | Gesetzgeberischer Wille .....                                  | 42        |
| E.   | Ergebnis .....   | 42        |
| <b>Kapitel 3 Kriminologische Aspekte .....</b> |  | <b>43</b> |
| A.   | Hinführung .....   | 43        |
| B.   | Häufigkeitszahlen .....  | 43        |
| C.   | Wirtschaftskriminalität .....                                  | 44        |
| D.   | Kriminalpolitische Aspekte .....                               | 45        |
| <b>Kapitel 4 Das Bruttoprinzip .....</b>       |  | <b>47</b> |
| A.   | Hinführung .....   | 47        |
| B.   | Abgrenzung von Brutto- und Nettoprinzip .....                  | 47        |
| C.   | Hintergründe der Gesetzesänderung .....                        | 48        |
| I.   | Das Nettoprinzip nach alter Fassung .....                      | 48        |
| II.  | Einführung des Bruttoprinzips .....                            | 49        |
| 1.   | Motive .....   | 49        |
| 2.   | Umsetzung .....  | 49        |
| D.   | Verfassungsmäßigkeit im Hinblick auf das Schuldprinzip .....   | 50        |
| I.   | Hinführung .....   | 50        |
| II.  | Geltung des Schuldprinzips im OWiG .....                       | 51        |
| III.   | Anwendbarkeit des Schuldprinzips auf § 29a OWiG .....          | 53        |
| 1.   | Zur Rechtsnatur nach alter Fassung .....                       | 54        |
| 2.   | Der Verfall als Kriminalstrafe .....                           | 54        |
| 3.   | Der Verfall als strafähnliche Maßnahme .....                   | 56        |
| a)   | Definition der strafähnlichen Maßnahme .....                   | 56        |
| b)   | Vergleichende Heranziehung verwandter<br>Rechtsinstitute ..... | 58        |
| aa)  | Das Ordnungswidrigkeitenrecht im<br>Allgemeinen .....          | 58        |
| bb)  | Die Geldbuße .....   | 58        |
| cc)  | Der strafrechtliche Verfall .....                              | 59        |
| (1)  | Ansichten im Schrifttum .....                                  | 59        |
| (2)  | Stellungnahme .....  | 61        |
| (3)  | Zwischenergebnis .....   | 62        |
| c)   | Kriterien zur Bestimmung der Rechtsnatur .....                 | 62        |
| aa)  | Rechtsgrund .....  | 63        |
| bb)  | Wirkung .....  | 63        |

|     |  |    |
|-----|--|----|
| cc) | Zwecke .....   | 65 |
| dd) | Einflüsse der EMRK auf die Kriterien zur<br>Bestimmung der Rechtsnatur .....         | 66 |
|     | (1) Katalog der Kriterien des EGMR .....   | 66 |
|     | (2) Generelle Bedeutung der EMRK und<br>der Urteile des EGMR .....                   | 68 |
|     | (3) Auswirkungen der EGMR-<br>Rechtsprechung .....                                   | 69 |
|     | (4) Zwischenergebnis .....   | 70 |
| ee) | Einflüsse des Unionsrechts auf die<br>Kriterien zur Bestimmung der Rechtsnatur ..... | 70 |
| ff) | Zwischenergebnis .....   | 71 |
| d)  | Bestimmung der Normzwecke .....  | 71 |
| aa) | Wortlaut .....   | 71 |
| bb) | Systematik .....   | 72 |
|     | (1) Verortung im Normengefüge .....  | 72 |
|     | (2) Systematik des § 4 OWiG .....  | 73 |
|     | (3) Fehlendes Schuldnerfordernis .....   | 73 |
| cc) | Wille des Gesetzgebers .....   | 74 |
| dd) | Objektive Zwecke .....   | 77 |
|     | (1) Lückenfüllung .....  | 78 |
|     | (2) Einheit der Rechtsordnung .....  | 81 |
|     | (i) Bereicherungsrechtliches<br>Grundprinzip .....                                   | 81 |
|     | (ii) § 817 S.2 BGB .....   | 83 |
|     | (iii) Zwischenergebnis .....   | 85 |
|     | (3) Effektivierung der Verfallspraxis .....  | 85 |
|     | (4) Weitere Zwecke .....   | 87 |
| ee) | Zwischenergebnis .....   | 89 |
| e)  | Ergebnis .....   | 89 |
| 4.  | Ergebnis .....   | 91 |
| IV. | Ergebnis .....   | 91 |
| V.  | Folgen .....   | 91 |
|     | 1. Ansatz einer ambivalenten Rechtsnatur .....                                       | 92 |
|     | 2. Opportunitätsgrundsatz .....  | 94 |
|     | 3. Verfassungskonforme Auslegung .....   | 95 |
|     | 4. Ergebnis .....  | 98 |
| E.  | Ergebnis .....   | 98 |

|   |                |
|---|----------------|
| <b>Kapitel 5 Die Schätzung .....</b>  | <b>99</b>      |
| A. Hinführung .....   | 99             |
| B. Normzweck der Schätzung .....  | 99             |
| C. Gegenstand der Schätzung .....   | 100            |
| D. Voraussetzungen der Schätzung .....  | 101            |
| I. Unmöglichkeit der Aufklärung .....   | 101            |
| II. Unverhältnismäßigkeit der Aufklärung .....                                  | 102            |
| III. Zwischenergebnis .....   | 105            |
| E. Grenzen der Schätzung .....  | 105            |
| I. Maxime der freien Beweiswürdigung .....                                      | 106            |
| II. Hinreichend sichere Tatsachengrundlage .....                                | 106            |
| 1. Grad der hinreichenden Sicherheit .....                                      | 107            |
| 2. Folgen unzureichender Sicherheit .....                                       | 107            |
| a) Inhalt, Zwecke und Charakter des Grundsatzes .....                           | 107            |
| b) Geltungsbereich .....  | 108            |
| c) Konsequenzen einer nicht hinreichend<br>gesicherten Tatsachengrundlage ..... | 110            |
| F. Formelle Anforderungen .....   | 111            |
| <br><b>Kapitel 6 Rechtskraft .....</b>  | <br><b>113</b> |
| A. Hinführung .....   | 113            |
| B. Allgemeine Ausführungen zur Rechtskraft .....                                | 114            |
| I. Funktionen und Zwecke der Rechtskraft .....                                  | 115            |
| II. Formen .....  | 116            |
| 1. Formelle Rechtskraft .....   | 116            |
| 2. Materielle Rechtskraft .....   | 117            |
| III. Normative Grundlagen .....   | 118            |
| IV. Durchbrechung der Rechtskraft .....   | 119            |
| C. Die Rechtskraftfähigkeit der Verfallsanordnung .....                         | 120            |
| I. Allgemeine Rechtskraftfähigkeit .....  | 120            |
| II. Rechtskraftfähigkeit der Verfallsanordnung .....                            | 121            |
| 1. Im Rahmen eines Bußgeldbescheids ergangene<br>Anordnung .....                | 121            |
| 2. Im selbstständigen Verfahren ergangene Anordnung .....                       | 122            |
| a) Gesetzssystematik .....  | 123            |
| b) Gesetzesinhalt .....   | 123            |
| c) Rechtskraftfähigkeit im Hinblick auf die<br>allgemeinen Kriterien .....      | 124            |
| d) Zwecke .....   | 125            |
| e) Vergleichende Betrachtung des Strafrechts .....                              | 126            |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 3.   | Ergebnis .....   | 127 |
| III. | Umfang der Rechtskraft .....   | 127 |
| D.   | Die Sperrwirkung auf Grundlage des einfachen Rechts .....                                  | 129 |
| I.   | Neuerliche Verfallsanordnung gem. § 29a OWiG .....   | 130 |
| II.  | Anordnung einer Verbandsgeldbuße nach<br>Verfallsanordnung gem. § 29a OWiG .....           | 131 |
| III. | Strafrechtliche Verfallsanordnung nach<br>Verfallsanordnung gem. § 29a OWiG .....          | 134 |
| 1.   | Sperrwirkung gem. § 84 I OWiG .....  | 135 |
| a)   | Grundsatz der beschränkten Rechtskraft .....   | 135 |
| b)   | Beschränkte Rechtskraft im Rahmen der<br>Verfallsanordnung .....                           | 137 |
| 2.   | Sperrwirkung gem. § 84 II OWiG .....   | 138 |
| 3.   | Zwischenergebnis .....   | 147 |
| IV.  | Ergebnis .....   | 147 |
| E.   | Art. 103 III GG als Grundlage des ne bis in idem .....                                     | 148 |
| I.   | Hinführung .....   | 148 |
| II.  | Allgemeine Ausführungen zu Art. 103 III GG .....   | 148 |
| 1.   | Wesen, Zweck und Inhalt des Art. 103 III GG .....  | 148 |
| 2.   | Verhältnis zur Rechtskraft .....   | 149 |
| III. | Geltung des Art. 103 III GG im Rahmen des § 29a OWiG .....                                 | 150 |
| 1.   | Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten als Teil der<br>„allgemeinen Strafgesetze“ .....      | 150 |
| 2.   | Der Verfall im Ordnungswidrigkeitenrecht als<br>Strafe im Sinne des Art. 103 III GG .....  | 152 |
| 3.   | Ergebnis .....   | 152 |
| F.   | Weitere Grundlagen des ne bis in idem .....  | 153 |
| I.   | Verfassungsrechtlicher Schutz gegen Doppelbelastung<br>außerhalb des Art. 103 III GG ..... | 153 |
| 1.   | Voraussetzungen .....  | 154 |
| a)   | Kriterien .....  | 154 |
| b)   | Grad der Gleichartigkeit .....   | 155 |
| c)   | Zwischenergebnis .....   | 156 |
| 2.   | Wirkung .....  | 157 |
| 3.   | Ergebnis .....   | 157 |
| II.  | Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls der EMRK .....  | 158 |
| III. | Art. 14 VII des Internationalen Pakts über bürgerliche<br>und politische Rechte .....      | 158 |
| IV.  | Art. 50 Charta der Grundrechte der EU .....  | 159 |
| V.   | Art. 54 Schengener Durchführungsübereinkommen .....  | 160 |



|                  |  |            |
|------------------|--|------------|
| G.               | Ergebnis .....   | 160        |
| H.               | Tatbegriff .....   | 161        |
| I.               | Inhalt .....   | 162        |
| 1.               | Allgemein .....  | 162        |
| 2.               | Dauerordnungswidrigkeiten .....  | 163        |
| II.              | Verfassungsrechtliche Ausgestaltung .....                                | 164        |
| III.             | Formelle Anforderungen an die Bezeichnung der Tat .....                  | 166        |
| IV.              | Personaler Bezug .....   | 167        |
| 1.               | Tochterunternehmen .....   | 167        |
| 2.               | Einzelpersonen .....   | 169        |
| <b>Kapitel 7</b> | <b>Verfahren .....</b>   | <b>171</b> |
| A.               | Hinführung .....   | 171        |
| B.               | Rechtsschutz .....   | 171        |
| C.               | Opportunitätsprinzip .....   | 172        |
| I.               | Allgemeines .....  | 172        |
| II.              | Opportunität im Rahmen des § 29a OWiG .....                              | 173        |
| III.             | Grenzen der Opportunitätseinstellung .....                               | 174        |
| 1.               | Problemstellung .....  | 174        |
| 2.               | Lösungsansätze .....   | 175        |
| a)               | Umfassende Geltung des Opportunitätsprinzips .....                       | 176        |
| b)               | Negatives Legalitätsprinzip .....  | 177        |
| c)               | Systematischer Vergleich mit dem Institut der Einziehung .....           | 177        |
| d)               | Begrenzung des Opportunitätsprinzips de lege ferenda .....               | 178        |
| e)               | Begrenzung des Opportunitätsprinzips aus rechtsstaatlichen Gründen ..... | 179        |
| f)               | Maßstab der pflichtgemäßen Ermessensausübung .....                       | 180        |
| g)               | Ergebnis .....   | 182        |
| <b>Kapitel 8</b> | <b>Reformvorschlag .....</b>   | <b>185</b> |
|                  | <b>Schlussbetrachtung .....</b>  | <b>187</b> |
|                  | <b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>                                       | <b>191</b> |
|                  | <b>Literaturverzeichnis .....</b>  | <b>195</b> |

# Einführung

## A. Problemstellung

„Die Begehung von Straftaten darf sich nicht lohnen.“<sup>1</sup> Diese Forderung der ehemaligen Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries* entspricht dem klassischen Verständnis vom Zweck der Vermögensabschöpfung und macht zugleich deren große Relevanz im Bereich der Wirtschaftskriminalität deutlich. Denn im Rahmen einer, am ökonomischen Vorteil orientierten Kriminalitätsform ist das Streben nach Gewinn die „*Triebfeder*“<sup>2</sup> der Tatbegehung, sodass eine effektive Verbrechensbekämpfung ohne Abschöpfung der rechtswidrig erlangten Vorteile nicht denkbar ist. Obwohl diese Erkenntnis innerhalb der Rechtswissenschaft kein Novum darstellt und die normativen Grundlagen mit dem Zweiten Gesetz zur Reform des Strafgesetzbuches (2. StrRG) bereits im Jahre 1975 in Kraft getreten sind, fristete der Verfall lange Jahre eine Art „*Aschenputtel-Existenz*“<sup>3</sup>. Erst mit dem Inkrafttreten des OrgKG<sup>4</sup>, welches die Handhabung der Verfallsanordnung entscheidend vereinfachte, erlebte der Regelungskomplex der §§ 73 ff. StGB ab Mitte der 90er-Jahre eine wahre Renaissance<sup>5</sup>, die von der Anwendungspraxis<sup>6</sup>, über das Schrifttum<sup>7</sup> bis hin zu vielbeachteten Entscheidungen der höchsten deutschen Gerichte<sup>8</sup> reichte.

Umso erstaunlicher mutet es an, dass das in § 29a OWiG gesetzlich verankerte, ordnungswidrigkeitenrechtliche Pendant bis heute ein weitgehendes

---

1 Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 14.12.2005 zum Gesetzesentwurf zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten.

2 BT-Drucks. 12/989 S. 1.

3 *Eberbach*, NStZ 1985, S. 301; *ders.* NStZ 1987, S. 490.

4 BGBl. 1992 I, S. 1302.

5 Vgl. *Rönnau*, S. 1; *Podolsky/Brenner*, S. 6.

6 Während der Verfall nach internen Häufigkeitszahlen des Statistischen Bundesamtes im Jahre 1993 lediglich 541 mal angeordnet wurde – vgl. *Kilchling*, S. 42, weist die Statistik für das Jahr 2010 über 2.000 Verfallsanordnungen aus (Statistisches Bundesamt 2010, Fachserie 10, Reihe 3, Tabelle 5.2).

7 Siehe z. B. die Dissertationen von *Keusch*, *Lieckfeldt* und *Wallschläger*.

8 Exemplarisch der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum erweiterten Verfall – BVerfGE 110, 1.

„Schattendasein“<sup>9</sup> führt, obwohl die Abschöpfung rechtswidrig erlangter Vorteile gerade im Bereich der Wirtschaftsdelikte und im Zusammenhang mit ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verbandssanktionen von besonderer Bedeutung ist. Über die Gründe dieser zurückhaltenden Anordnungspraxis kann bisweilen nur gemutmaßt werden, dass sie einerseits dem komplexen Regelungsgehalt und andererseits der schlichten Unkenntnis des Rechtsanwenders von der Existenz der rechtlichen Grundlage geschuldet ist.<sup>10</sup> In letzter Zeit wird dieses „tote Recht“ jedoch zusehends mit Leben erfüllt. Während die Verfolgungsbehörden in der Korruptionsaffäre um die Siemens AG und wenig später auch im Verfahren gegen die MAN AG zum Zwecke der Vermögensabschöpfung noch auf das Instrument der Geldbuße gem. §§ 30 I, III, 17 IV OWiG zurückgegriffen haben, wurden die unrechtmäßigen Vermögensverschiebungen im Fall der Ferrostaal AG bzw. der Linde AG bereits auf Grundlage einer ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verfallsanordnung ausgeglichen. Die beiden letztgenannten Beispiele dienen dabei nicht nur als Indiz einer vermehrten Rechtsanwendung der Norm im Bereich der Wirtschaftskriminalität, sondern verdeutlichen mit Blick auf die abgeschöpften Beträge von 149 Mio. € bzw. 35 Mio. € auch die wirtschaftliche Schlagkraft dieser Maßnahme.

Trotz dieser gestiegenen praktischen Bedeutung, die mit Blick auf die Vorteile einer Verfallsanordnung im Vergleich zur Geldbuße in Zukunft noch weiter zunehmen dürfte, wird der Regelung des § 29a OWiG in Literatur und Rechtsprechung nach wie vor kaum Beachtung geschenkt.

## B. Ziel der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit schickt sich an, diese Lücke zu schließen und befasst sich speziell mit dem Verfall als ordnungswidrigkeitenrechtlicher Abschöpfungsmaßnahme. Im Rahmen einer grundlegenden Untersuchung sollen dabei die in der Praxis drängendsten Fragen unter dem Schlaglicht der Wirtschaftskriminalität beleuchtet werden. Zugleich gilt es die relevanten Problemkreise in Bezug auf verschiedene verfassungsrechtliche Grundsätze hin zu erörtern, um der Gefahr zu begegnen, dass der Verfall – losgelöst von

---

9 Drathjer, S. 1.

10 Vgl. Drathjer, S. 1; Rönnau, S. 1; Mühlendorf, S. 173.

Recht und Gesetz – zum Gegenstand eines Basars wird.<sup>11</sup> Denn nicht nur der in Art. 20 III GG verankerte Vorrang der Verfassung, sondern auch das Prinzip der Grundrechtsbindung gem. Art. 1 III GG und die unmittelbar an den Strafrechtsanwender adressierten Bestimmungen des Grundgesetzes<sup>12</sup> verlangen eine rechtsstaatlich basierte Darstellung des § 29a OWiG.

Der Versuch, die Trias aus Schuldprinzip, repressivem Ahndungscharakter und der Abschöpfung nach dem Bruttoprinzip abzubilden, um sodann hieraus entstehende Friktionen – soweit möglich – aufzulösen, bildet eine der Hauptaufgaben der Untersuchung. Daneben soll ein besonderes Augenmerk auf die Reichweite der Sperrwirkung einer Verfallsanordnung im Hinblick auf eine neuerliche Vermögensabschöpfung gerichtet werden. Bei alledem will die Arbeit Inspiration und Anregung für mögliche Neuerungen, Ergänzungen oder Klarstellungen von Seiten der Gesetzgebung sein, um die Rechtsanwendung für Behörden und Gerichte einfacher und für die Adressaten vorhersehbarer zu machen.

### C. Gang der Untersuchung

Der Gang der Untersuchung kann dementsprechend wie folgt skizziert werden: Die Darstellung beginnt mit einem, für das grundlegende Normverständnis unumgänglichen, historischen Abriss. Sodann folgt im zweiten Kapitel eine Einordnung des § 29a OWiG in das nationale Regelungsgefüge, die sich um eine trennscharfe Abgrenzung zur Kriminalstrafe bemüht und somit die Voraussetzungen einer späteren, auf systematischen Argumenten basierenden Auslegung zu schaffen versucht. Das dritte Kapitel wagt unter kriminologischen Aspekten einen Blick über den formalrechtlichen Teller- rand und markiert zugleich den Abschluss des Allgemeinen Teils der Untersuchung. Mit dem vierten Kapitel, welches sich dem ersten thematischen Schwerpunkt widmet, beginnt die Betrachtung der einzelnen Problemfelder. Nach einer kurzen Erläuterung des Bruttoprinzips soll erörtert werden, inwieweit dessen Anwendung im Rahmen des ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verfalls mit dem verfassungsrechtlich verankerten Schuldgrundsatz in Einklang zu bringen ist, wobei es entscheidend auf die Rechtsnatur des ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verfalls ankommen wird. Im Anschluss da-

---

11 So die Befürchtung von *Ott* in SZ 09.06.2011, S. 27.

12 So z. B. Art. 103 II, III GG.

ran befasst sich das fünfte Kapitel mit verschiedenen Facetten der Schätzung i. S. v. § 29a III OWiG. Das sechste Kapitel stellt Fragen der Rechtskraft in den Mittelpunkt und bildet damit gleichsam den zweiten Schwerpunkt der Arbeit. Nach einer Erörterung der Vorfragen, inwieweit die (selbstständige) Verfallsanordnung überhaupt der Rechtskraft fähig ist, soll die Verfallsanordnung unter einfachgesetzlichen und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten auf ihre Sperrwirkung hin untersucht werden. Im Anschluss werden im siebten Kapitel verfahrensrechtliche Aspekte beleuchtet, wobei insbesondere Geltung und Grenzen des Opportunitätsgrundsatzes im Zentrum des Interesses stehen. Das achte Kapitel enthält einen Reformvorschlag der Norm. Eine thesenartige Zusammenfassung der wichtigsten Erkenntnisse bildet sodann den Schlusspunkt der Arbeit.

## D. Gegenstand der Untersuchung

### I. Themenbegrenzung

Ziel der folgenden Darstellung ist es nicht – ähnlich einem Gesetzeskommentar und ohne jede Schwerpunktsetzung – sämtliche Aspekte der Norm zu beleuchten. Vielmehr will die Arbeit einzelne Aspekte in den Mittelpunkt der Betrachtung stellen, die unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten von besonderem Interesse sind. Die verbleibenden Normbezüge werden dabei bewusst ausgeklammert, um einen angemessenen Rahmen zu wahren und den Fokus nicht von den wesentlichen Problemen abzulenken. Hinsichtlich der offen gelassenen Aspekte wird auf die ausführlichen Darstellungen in den einschlägigen Kommentaren verwiesen.<sup>13</sup>

### II. Abgrenzung zu anderen Instituten der Gewinnabschöpfung

Bevor endgültig in die Untersuchung eingestiegen werden kann, soll an dieser Stelle noch eine kurze Abgrenzung des ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verfalls im Hinblick auf andere Institute der Gewinnabschöpfung erfolgen: Im Verhältnis zur Geldbuße gem. §§ 30 III, 17 IV OWiG, welche neben einer präventiven Abschöpfungskomponente auch einen repressiven Ahndungs-

---

13 Göhler, § 29a; KK-OWiG-Mitsch, § 29a; RRH-OWiG, § 29a.

zweck verfolgt, nimmt der Verfall eine subsidiäre Stellung ein. Für eine Abschöpfung auf Grundlage des § 29a OWiG bleibt insofern nur Raum, wenn der Täter nicht nachweislich vorwerfbar gehandelt hat oder wenn ein anderer als der Täter den Vermögensvorteil erlangt.<sup>14</sup> Einen solch subsidiären Charakter nimmt der Verfall im Strafrecht nicht ein. Dort ist er in den §§ 73 ff. StGB als obligatorische Maßnahme ausgestaltet, die bei Vorliegen einer entsprechenden Kriminalstraftat eine Abschöpfung der unmittelbar erlangten Tatvorteile im Wege eines gesetzlichen Eigentumsübergangs ermöglicht, während § 29a OWiG nicht den Verfall des originären Tatobjekts, sondern eines entsprechenden Geldwerts vorsieht und somit den Wertersatzverfall zur Regel macht. Trotz dieser Unterschiede lassen die beiden Verfallsregelungen eine Vielzahl von Parallelen erkennen, weshalb auf deren Verhältnis im Verlauf der Arbeit noch detailliert einzugehen sein wird.

Die in den §§ 22 ff. OWiG geregelte Einziehung weist zwar eine dem Verfall ähnliche Funktion auf, jedoch besteht im Regelfall kein Konkurrenzverhältnis, da sich die Einziehung grundsätzlich auf einen konkreten Gegenstand bezieht, während der Verfall stets eine reine Geldzahlungspflicht begründet. Etwas anderes gilt allein im Fall der Wertersatzeinziehung gem. § 25 OWiG. Ob in diesem Fall einer der beiden Maßnahmen ein Anwendungsvorrang gebührt oder ob zur Vermeidung einer unverhältnismäßigen Doppelbelastung der Prioritätsgrundsatz Anwendung findet, ist im Schrifttum zwar umstritten, bedarf im Rahmen dieser Abhandlung jedoch keiner endgültigen Entscheidung.<sup>15</sup> Als weiteres Unterscheidungskriterium ist der Regelungszweck anzuführen, der im Rahmen der Einziehung primär von Sicherungsgedanken getragen ist, während der Verfall durch seinen Ausgleichscharakter geprägt wird.

Die spezifische Rechtsfolge der Mehrerlösabführung gem. §§ 8, 10 WiStG stellt unter Verweis auf das in § 8 IV 1 WiStG explizit geregelte Rangverhältnis eine *lex specialis* zu § 29a OWiG dar und ersetzt die Verfallsanordnung, wenn und soweit im Zuge einer Ordnungswidrigkeit gem. §§ 2–5 WiStG ein Mehrerlös erlangt worden ist.<sup>16</sup> Die praktische Relevanz dieser Gewinnabschöpfungsmaßnahme hält sich allerdings – entsprechend der Bedeutung des gesamten WiStG – in engen Grenzen.

Die gem. §§ 34, 34a GWB bestehende Möglichkeit der Vorteilsabschöpfung durch Kartellbehörden und gleichgestellte Verbände setzt tatbestandlich

---

14 Eine differenzierte Auseinandersetzung mit der Geldbuße gem. § 30 III, 17 IV OWiG erfolgt an anderer Stelle der Untersuchung – vgl. Kap. 4, D. III. 3. b) bb); d) dd) (1).

15 Zum Verhältnis der Maßnahmen vgl. KK-OWiG-Mitsch, § 29a, Rn. 4; Drathjer, S. 172 ff.

16 Zur Sondersituation im Fall einer Straftat gem. § 1 WiStG – vgl. Drathjer, S. 160.

einen Kartellrechtsverstoß voraus, sodass sich infolge des eingeschränkten Anwendungsbereichs keine Schnittstellen mit dem ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verfall ergeben.

# Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf)

Prof. Dr. Georg Steinberg (EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

- Band 102: Johannes Peters: **Kindheit im Strafrecht** · Eine Untersuchung des materiellen Strafrechts mit besonderem Schwerpunkt auf dem Kind als Opfer und Täter  
2014 · 310 Seiten · ISBN 978-3-8316-4391-2
- Band 101: Oliver Suchy: **Der Verfall im Ordnungswidrigkeitenrecht** · Eine Untersuchung ausgewählter Gesichtspunkte im wirtschaftsstrafrechtlichen Kontext  
2014 · 220 Seiten · ISBN 978-3-8316-4339-4
- Band 100: Konrad Gieseler: **Die kartellrechtliche Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde** · Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 71 Absatz 2 Satz 2 GWB  
2014 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-4388-2
- Band 99: Astrid Eiling: **Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben an die Einführung neuer Verbrauchsteuern** · Verprobt am Beispiel der Kernbrennstoffsteuer  
2014 · 268 Seiten · ISBN 978-3-8316-4366-0
- Band 98: Matthias Wieser: **Intelligente Elektrizitätsversorgungsnetze – Ausgewählte Rechtsfragen unter besonderer Berücksichtigung des EnWG 2011 und des EEG 2012**  
2014 · 324 Seiten · ISBN 978-3-8316-4349-3
- Band 97: Sarah Regina Helml: **Die Reform der Selbstanzeige im Steuerstrafrecht**  
2014 · 246 Seiten · ISBN 978-3-8316-4340-0
- Band 96: Jan Peter Müller: **Rezeption privater Rechnungslegungsstandards durch den Staat**  
2014 · 416 Seiten · ISBN 978-3-8316-4327-1
- Band 95: Thomas Barth: **Tarifverträge in der Zeitarbeit** · Das Spannungsverhältnis zwischen gesetzlicher Gleichstellung und Tarifautonomie  
2013 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-4259-5
- Band 94: Carla Wiedeck: **Priorisierung in der Gesetzlichen Krankenversicherung**  
2013 · 240 Seiten · ISBN 978-3-8316-4307-3
- Band 93: Robert Ulrich Fischer: **Die Anrechnungslösung des § 19 Abs. 4 GmbHG**  
2013 · 174 Seiten · ISBN 978-3-8316-4301-1
- Band 92: Stephanie Greil-Lidl: **Die Verfügungsverwaltung in der Erbengemeinschaft** · Ein Interessenkonflikt zwischen Gläubigerschutz und Privatautonomie unter dem Deckmantel des Gesamthandsprinzips  
2014 · 158 Seiten · ISBN 978-3-8316-4260-1
- Band 91: Felix Kampmann: **Gehaltsstrukturuntersuchungen im Steuerrecht** · Praxis und weitere Beurteilungsansätze zur Bestimmung der Angemessenheit von Gesellschafter-Geschäftsführervergütungen  
2013 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-4257-1



- Band 90: Christoph Dachner: **Der Abwendungsvergleich in § 302 Abs. 3 S. 2 AktG an der Schnittstelle von Gesellschafts-, Steuer- und Insolvenzrecht**  
2013 · 326 Seiten · ISBN 978-3-8316-4218-2
- Band 89: Florian Muß: **Präsident und Ersatzmonarch** · Die Erfindung des Präsidenten als Ersatzmonarch in der amerikanischen Verfassungsdebatte und Verfassungspraxis  
2013 · 258 Seiten · ISBN 978-3-8316-4251-9
- Band 88: Joseph Schwartz: **Die Zulässigkeit der Erhebung von Baukostenzuschüssen nach nationalem und europäischem Energierecht**  
2013 · 262 Seiten · ISBN 978-3-8316-4211-3
- Band 87: Martin Lars Brückner: **Sozialisierung in Deutschland** · Verfassungsgeschichtliche Entwicklung und ihre Hintergründe  
2013 · 268 Seiten · ISBN 978-3-8316-4230-4
- Band 86: Mirko Werler: **Sabbaticals** · Rechtliche Rahmenbedingungen der Realisierung längerer Freistellungszeiten mit Arbeitszeitkonten  
2014 · 420 Seiten · ISBN 978-3-8316-7005-5
- Band 86: Mirko Werler: **Sabbaticals** · Rechtliche Rahmenbedingungen der Realisierung längerer Freistellungszeiten mit Arbeitszeitkonten  
2013 · 420 Seiten · ISBN 978-3-8316-4219-9
- Band 85: Sebastian Konrads: **Entschärfung des Haftungsrisikos des verantwortlichen Vorstands einer Aktiengesellschaft zum Zwecke der Inanspruchnahme einer kartellrechtlichen Kronzeugenregelung**  
2012 · 248 Seiten · ISBN 978-3-8316-4222-9
- Band 84: Caroline Zagajewski: **Das fakultative Widerspruchsverfahren** · Eine Alternative zur Abschaffung des Vorverfahrens in Nordrhein-Westfalen?  
2012 · 192 Seiten · ISBN 978-3-8316-4207-6
- Band 83: Janire Mimentza Martin: **Die sozialrechtliche Stellung von Ausländern mit fehlendem Aufenthaltsrecht** · Deutschland und Spanien im Rechtsvergleich  
2012 · 380 Seiten · ISBN 978-3-8316-4160-4

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:

Herbert Utz Verlag GmbH, München

089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)