

Das Recht der inneren und äußeren Sicherheit

---

Band 14

# Präventive Gewinnabschöpfung im Polizeirecht

Verbindlichkeit ihrer exekutiven Ausgestaltung  
im Innen- wie Außenverhältnis sowie  
eine vertiefte Betrachtung des ersten Verfahrensstadiums,  
der Sicherstellung nach niedersächsischem Landesrecht

Von

Katharina M. Peukert



Duncker & Humblot · Berlin

KATHARINA M. PEUKERT

Präventive Gewinnabschöpfung  
im Polizeirecht

# Das Recht der inneren und äußeren Sicherheit

Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. Markus Thiel, Köln

Band 14

# Präventive Gewinnabschöpfung im Polizeirecht

Verbindlichkeit ihrer exekutiven Ausgestaltung  
im Innen- wie Außenverhältnis sowie  
eine vertiefte Betrachtung des ersten Verfahrensstadiums,  
der Sicherstellung nach niedersächsischem Landesrecht

Von

Katharina M. Peukert



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät  
der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover  
hat diese Arbeit im Jahr 2020  
als Dissertation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 2199-3475  
ISBN 978-3-428-18038-7 (Print)  
ISBN 978-3-428-58038-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/20 von der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover als Dissertation angenommen.

Großer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Kay Waechter*, für die Betreuung der Arbeit, die stete Gesprächsbereitschaft und die bereichernde Zeit als Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl. Weiterhin danke ich Herrn Prof. Dr. *Bernd-Dieter Meier* für die geführten Gespräche und Anregungen bzgl. des statistischen Teils meiner Arbeit sowie für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Der *Graduiertenakademie* der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität danke ich sehr herzlich für das entgegengebrachte Vertrauen sowie die finanzielle Unterstützung meiner Promotion.

Ein großer Dank gebührt auch Herrn Prof. em. Dr. Lic. *Hubert Paul Treiber* sowie Herrn Prof. i. R. Dr. iur. *Jörg-Detlef Kühne*, deren Büro ich während der Beendigung meiner Arbeit nutzen durfte. Sie boten mir damit ausreichend Raum zur ungestörten Finalisierung des Werks. Mein Dank gilt dabei im Besonderen Herrn Prof. *Treiber*, der mir zwecks Recherche u. a. Zugang zu wichtigen Datenbanken verschafft hat. Dank dieser Unterstützung konnte ich das Gesetzgebungsverfahren eng im Blick behalten und begleiten sowie die Aktualität meiner Arbeit durch stete Anpassung an die veränderte Rechtslage, den Wandel des Nds. SOG zum NPOG und der Novellierung der §§ 26 ff., bewahren.

Mein Dank gilt auch Frau *Ulrike Treiber*, die in besonders herausfordernden Phasen der Entstehung stets die passenden Worte zur Stärkung fand, jedoch die Vollendung der Dissertation leider nicht mehr miterleben durfte.

Für das Korrekturlesen bedanke ich mich zudem sehr herzlich bei Frau *Elke Kühne*, die das gesamte Werk in überaus kurzer Zeit sehr sorgfältig gegengelesen hat und mir damit eine große Hilfe war.

Ein überaus großer Dank gebührt meinem Verlobten, Dr. *Reent Ricklef Reents*, der ebenfalls am Lehrstuhl von Herrn Prof. *Waechter* beschäftigt war und der mich in formalen Fragen, wie der Formatierung und Aktualisierung von Fußnoten, in der finalen Phase meiner Promotion sehr unterstützt und mir auf diese Weise ebenfalls in zeitlicher Hinsicht sehr geholfen hat.

Der größte Dank jedoch gebührt meinen Eltern, *Margareta Anna* und *Walter Heinrich Johannes Peukert*, ohne deren fortwährende Unterstützung in jedweder Hinsicht die Arbeit nicht entstanden wäre; ihnen ist sie deshalb gewidmet.

Hannover, im November 2021

*Katharina M. Peukert*



## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung</b> .....	25
I. Einleitung .....	25
II. Methode und Struktur der Untersuchung .....	28
<b>B. Begriff und Historie der Gewinnabschöpfung</b> .....	30
I. <i>Repressive Gewinnabschöpfung</i> .....	30
II. <i>Präventive Gewinnabschöpfung</i> .....	33
III. Mögliche Variante des klassischen Polizeirechts .....	40
<b>C. Rechtsgrundlagen der Gewinnabschöpfung</b> .....	43
I. Erweiterte Einziehung – § 73a StGB .....	44
II. Sicherungseinziehung – § 74b StGB .....	47
III. Selbständige Einziehung – § 76a StGB .....	49
1. § 76a I–III StGB – Nachträgliche Vermögensabschöpfung .....	49
2. §§ 76a IV StGB, 437 StPO – Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft .....	51
IV. Bedürfnis eines PräGe-Verfahrens – §§ 26 ff. Nds. SOG .....	53
1. Verbliebene Regelungslücken .....	54
2. Zweifel an Legitimität strafrechtlicher Einziehungsregelungen .....	55
a) Kritik betreffs § 73a StGB .....	55
b) Kritik betreffs § 74b StGB .....	59
c) Kritik betreffs § 76a IV StGB i. V. m. § 437 StPO .....	59
3. Zwischenergebnis .....	62
<b>D. Kompetenz für eine Präventive Sicherstellung inkrimierter Sachen</b> .....	63
I. Grundsatz: Landesgesetzgebungskompetenz .....	63
II. Sperrwirkung – qua Annexkompetenz zu Art. 74 I Nr. 1 GG .....	64
III. Vorrang strafrechtlicher Einziehungsregelungen .....	71
IV. Zwischenergebnis .....	71

<b>E. Rechtsprobleme/rechtliche Grenzen bei der Durchführung der <i>Präventiven Gewinnabschöpfung</i></b> .....	73
I. Landesrechtliche Grenzen der <i>Präventiven Gewinnabschöpfung</i> .....	73
1. Gemeinsamer Runderlass des Ministeriums für Inneres und Sport (MI) und des Justizministeriums (MJ) .....	73
a) Darstellung des Runderlasses .....	74
b) Verbindlichkeit des Runderlasses für Gemeinden .....	77
c) Verbindlichkeit des Runderlasses im Außenverhältnis .....	80
aa) Organisatorische Verwaltungsvorschriften .....	81
bb) Verhaltenslenkende Verwaltungsvorschriften .....	89
(1) Außenwirkung ermessensleitender Verwaltungsvorschriften ...	89
(a) Unmittelbare Außenwirkung .....	90
(b) Mittelbare Außenwirkung durch Selbstbindung .....	91
(aa) Fingierte oder faktische Verwaltungspraxis maßgeblich?	94
(bb) Zwischenergebnis .....	99
(cc) Zulässigkeit und Gebot einer Neubegründung der faktischen Verwaltungspraxis .....	100
(dd) Erforderliches Ausmaß einer Abweichung zur Neubegründung und Reichweite der Bindung nach Art. 3 I GG	101
(ee) Zwischenergebnis .....	104
(c) Mittelbare Außenwirkung aufgrund Vertrauensschutzes ...	105
(d) Zwischenergebnis .....	107
(2) Außenwirkung norminterpretierender Verwaltungsvorschriften	107
cc) Zwischenfazit .....	109
d) Folgen einer rechtswidrigen Verwaltungsvorschrift im Innen- und Außenverhältnis .....	110
e) Folgen der Nichtbeachtung einer rechtmäßigen Verwaltungsvorschrift ..	112
f) Zwischenfazit .....	114
2. <i>Verfahrensstadium I</i> : Sicherstellung nach § 26 Nds. SOG .....	114
a) Rechtsnatur des § 26 Nds. SOG .....	115
b) Formelle Rechtmäßigkeit .....	117
aa) Zuständigkeit .....	117
(1) Subsidiaritätsgrundsatz – § 1 II 1 Nds. SOG .....	117
(2) Straftatenverhütung – § 1 I 3 Nds. SOG .....	118
(a) Vorrang der Polizei oder Gleichrangigkeit i. R. v. § 1 I 3 Nds. SOG?	118
(b) Spanne der Anwendbarkeit – begrenzt auf das Vorfeld? ...	122
(c) Ende des Vorrangs und Übergang auf die Verwaltungsbehörden	125
(3) Einschränkung – § 1 III Nds. SOG .....	136

(4) Zwischenergebnis .....	137
bb) Verfahren .....	137
cc) Form .....	138
c) Materielle Rechtmäßigkeit .....	139
aa) Tauglicher Sicherstellungsgegenstand .....	139
(1) Bargeld .....	139
(2) Buchgeld .....	144
(a) Bargeld, welches von der StA auf ein Konto eingezahlt wurde	145
(aa) Sachbegriff im Gefahrenabwehrrecht .....	146
(bb) Verfassungsrechtliches Analogieverbot .....	148
(α) Analogieverbot nach Art. 103 II GG .....	148
(β) Analogieverbot nach Art. 104 I 1 GG .....	153
(γ) Allgemeines Analogieverbot aus Art. 20 II, III GG .....	155
(δ) Analogieverbot aus Grundrechten .....	161
(ε) Analogiegebot aus Art. 3 I GG i. V. m. Art. 20 III GG .....	162
(cc) Einfachrechtliches Analogieverbot .....	163
(dd) Analogievoraussetzungen .....	164
(α) Regelungslücke .....	165
(β) Planwidrigkeit .....	167
(γ) Vergleichbare Interessenlage .....	171
(δ) Zusammenfassung und Abwägung .....	174
(ee) Zwischenergebnis .....	175
(b) Buchgeld bei dem Verdächtigen .....	176
(3) Untypisches: Grundstücke – Immobilien – Räume .....	178
(4) Typische Sicherstellungsobjekte einer PräGe .....	180
bb) Tauglicher Sicherstellungsgrund .....	180
(1) § 26 Nr. 1 Nds. SOG – Gegenwärtige Gefahr – zulässige Bewertungskriterien .....	181
(a) Gefahrbegriff .....	181
(aa) Gefahrenquelle .....	181
(bb) Gefahrbegriff und Schutzgüter .....	187
(cc) Öffentliches Interesse an Verhinderung des Schadenseintritts .....	189
(b) Erforderlicher Grad der zeitlichen Nähe und der Wahrscheinlichkeit .....	193
(aa) Indiztatsachen bei BtM-Delikten .....	197
(α) Szenetypische Stückelung und Relevanz der illegalen Herkunft .....	200

(β) Mehrfache Ermittlungen bzw. Verurteilungen, ihre Vereinbarkeit mit Unschuldsvermutung und Reso- zialisierungsgebot .....	202
(γ) Höhe des aufgefundenen Geldbetrages .....	204
(δ) Aktuelle Kontakte oder Drogenkonsum .....	204
(bb) Indiztatsachen bei Hehlerei oder ähnlichen Delikten ..	205
(cc) Zwischenergebnis .....	210
(c) Bar- oder Buchgeld .....	211
(d) Andere Sachen .....	213
(e) Gegenwärtige Gefahr auch bei Sicherung von Rückforde- rungsansprüchen? .....	213
(aa) Vorrang von § 26 Nr. 2 Nds. SOG? .....	214
(α) Direkte Anwendung von § 26 Nr. 2 Nds. SOG bei unkörperlichen Sachen? .....	215
(β) Analoge Anwendung von § 26 Nr. 2 Nds. SOG bei unkörperlichen Sachen? .....	216
(bb) Fehlender zivilrechtlicher Schutz als Hindernis einer präventiven Maßnahme .....	218
(cc) Zwischenergebnis .....	219
(2) § 26 Nr. 2 Nds. SOG – Schutz privater Rechte – zulässige Bewer- tungskriterien .....	220
(a) Zum Schutz privater Rechte vor Verlust oder Beschädigung	221
(aa) Widerlegung der Eigentumsvermutung – § 1006 I 1 BGB	221
(α) Grundsätzliche Anforderungen an die primäre Dar- legungs- und Beweislast .....	223
(β) Beweislastumkehr/besondere Anforderungen im Ge- fahrenabwehrrecht? .....	226
(γ) Erhöhte Anforderungen bei Bargeld? .....	229
(δ) Zwischenergebnis .....	230
(bb) Zulässigkeit trotz unbekanntem Berechtigten? .....	231
(cc) Zivilrechtlicher Schutz .....	232
(b) Dem Besitz entgegenstehender Wille des Berechtigten ....	233
(c) Erforderlichkeit einer gegenwärtigen oder konkreten Gefahr?	234
(d) Bargeld und die Folgen einer Einzahlung zwecks Verwahrung	235
(e) Indiztatsachen für eine Widerlegung von § 1006 I 1 BGB mangels Eigentums .....	236
(f) Deliktische Herkunft allein ausreichend? .....	239
(3) Runderlass: Sicherstellung von Bargeld bevorzugt nach § 26 Nr. 1 Nds. SOG .....	240
cc) Polizeipflichtigkeit – Adressierung .....	241

d) Rechtsfolge – Möglichkeiten und Grenzen	241
aa) Entschließungsermessen: Anspruch/matr. Pflicht auf Einschreiten?	242
bb) § 26 Nr. 1: Ermessensreduktion auf Null bei Bargeld	247
cc) § 26 Nr. 2: Ermessensreduktion auf Null bei fehlendem zivilrechtlichen Schutz	248
dd) §§ 26 Nr. 2, 4 III Nds. SOG: Zulässigkeit trotz unbekanntem Berechtigten?	249
ee) Erforderlichkeit der Belassung eines „Schonvermögens“	253
ff) Entzug des Tatanreizes als zulässiger Gesichtspunkt?	255
gg) Zulässiger Anreiz, dass die investierte Arbeit nicht „wirkunglos verpuffen“ soll?	257
hh) Fiskalische Beweggründe als zulässige Motive?	258
(1) Zielsetzung der 500 € Bagatellgrenze des Runderlasses	259
(2) Staatsaufgabe Sicherheit – ihre Vereinbarkeit mit Beschränkungen aufgrund fiskalischer Erwägungen	260
(3) Einfachrechtliche Ausgestaltung der Sicherheit – Zulässigkeit von fiskalischen Erwägungen?	262
(4) Haushaltsrecht als zu beachtende innere Grenze	262
(a) Rechtswirksamkeit des Haushaltsrechts	264
(b) Grad der Beachtlichkeit des Haushaltsrechts und seine Auswirkungen auf das zu gewährleistende Maß an Sicherheit	266
(c) Unzulässigkeit der Mittelbeschaffung als entscheidungstragender Zweck	268
(d) Beachtlichkeit fiskalischer Erwägungen im Rahmen der Spielräume des Nds. SOG	268
(e) Zulässige Zweckbegrenzung aufgrund unverhältnismäßigen Kostenaufwands?	271
(5) Zwischenergebnis	274
3. Dauer der Rechtswirksamkeit einer Sicherstellung nach § 26 Nds. SOG	275
a) Keine Präklusion wegen fehlender oder fehlerhafter Mitwirkung	276
b) Ende der Rechtswirksamkeit trotz Bestandskraft der Sicherstellung	280
aa) Bindungswirkung	282
bb) Erledigung gemäß § 43 II VwVfG	285
cc) Verstoß gegen Treu und Glauben	289
dd) Verpflichtung zum Widerruf/Rücknahme	290
c) Zwischenergebnis	291
II. Veränderung der Grenzen durch Novellierung des Nds. SOG mit Gesetz vom 20.05.2019	292

<b>F. Schlussbetrachtung</b> .....	296
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	312
<b>Sachverzeichnis</b> .....	337

## Abkürzungsverzeichnis

à	zu, je
a. A.	andere Auffassung
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AB NGefAG	Ausführungsbestimmungen zum Niedersächsischen Gefahrenabwehrgesetz
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AgrarR	Agrarrecht, Zeitschrift für das gesamte Recht der Landwirtschaft, der Agrarmärkte und des ländlichen Raumes
Allg.	Allgemein
AllGO	Verordnung über die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen und Leistungen (Allgemeine Gebührenordnung – AllGO –) vom 05.06.1997 (VORIS 202200144)
AllgStädteO	Allgemeine Städteordnung von 1851 (Hannover)
Anh.	Anhang
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ArbR	Arbeitsrecht
Arg.	Argument
Art.	Artikel
AS	Anfangsseite
ASOG	Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin
AS RP-SL	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland
AT	Allgemeiner Teil
AWGÄndG/StGBuaÄndG	Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze
Az.	Aktenzeichen
B.	Beschluss
B. A.	Bachelor of Arts
BauR	Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht
BayBS	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
BayGVBl	Bayerisches Gesetz- und Ordnungsblatt (Zeitschrift)
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeamtStG	Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz)

BeckGrossOK-BGB	beck-online.GROSSKOMMENTAR zum BGB
BeckOK-BGB	Beck'scher Online-Kommentar zum BGB
BeckOK-StGB	Beck'scher Online-Kommentar zum StGB
BeckOK VwVfG	Beck'scher Online-Kommentar zum VwVfG
begünst.	begünstigender
Bek.	Bekanntmachung
Bes.	Besonderes
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
Bln.	Berlin
BR	Bundesrat
BremPolG	Bremisches Polizeigesetz
BRS	Informationsdienst Öffentliches Baurecht (Zeitschrift)
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BtM	Betäubungsmittel
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVFG	Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge
BW	Baden-Württemberg
BWPolG	Baden-Württembergisches Polizeigesetz
BZgA	Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
BZR	Bundeszentralregister
CDU	Christlich Demokratische Union
CERN	Conseil européen pour la recherche nucléaire (deutsch: Europäische Organisation für Kernforschung)
CSU	Christlich Soziale Union
d.	der/die/das/des
d. G.	des Gesetzes
d. G. v.	des Gesetzes vom
d. h.	das heißt
dass.	dasselbe

ders.	derselbe
DienstR	Dienstrecht
dies.	dieselbe/n
div.	diverse
DM	Deutsche Mark
DÖD	Der Öffentliche Dienst (Zeitschrift)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
Drs.	Drucksache
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis, Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E-Government	Electronic Government
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGL	Ergänzungslieferung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGOWiG	Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
Einl.	Einleitung
Einw.	Einwohner
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
entspr.	entsprechend
ErmlR	Ermessensleitende Regelung
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
evtl.	eventuell
EZB	Europäische Zentralbank
f.	folgend
FeV	Fahrerlaubnisverordnung
ff.	Fortfolgend (max. zwei Seiten oder Randnummern)
ff	Fortfolgend (mehr als zwei Seiten oder Randnummern)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G. v.	Gesetz vom
GBD	Gesetzgebungs- und Beratungsdienst des Niedersächsischen Landtags
GBI.	Gesetzesblatt
Gem.	Gemeinsam/gemäß
Ges.	Gesamt
GesBl.	Gesetzblatt
GewArch	Gewerbearchiv, Zeitschrift für Gewerbe- und Wirtschaftsverwaltungsrecht
Gewerbepol.	Gewerbepolizei
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls

GlStV	Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag)
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
grds./Grds.	grundsätzlich/Grundsatz
GVBl.	Gesetzes- und Verordnungsblatt
GVVG-ÄndG	Gesetz zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG-Änderungsgesetz)
GwG	Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz)
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HannKomm	Hannoverscher Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung
HannV	Hannoversche Verfassung
HessGVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen
HGR	Handbuch der Grundrechte
HGRG	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätzegesetz)
HiFi	High Fidelity (deutsch: Hohe Klangtreue)
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. E.	im Ergebnis
i. H.	in Höhe
i. H. v.	in Höhe von
i. R. d.	im Rahmen des
i. R. e.	im Rahmen einer
i. R. v.	im Rahmen von
i. S. d.	im Sinne des
i. S. e.	im Sinne einer
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht (Zeitschrift)
insb.	insbesondere
IOD	Informationsdienst Öffentliches Dienstrecht (Zeitschrift)
IP	Internet Provider
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
Jh.	Jahrhundert
JK	Jura-Kartei (Zeitschrift)
JÖR	Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jur.	Juristisch
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JurionRS	Jurion Rechtsprechung

JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristen Zeitung (Zeitschrift)
K & R	Kommunikation & Recht (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
Kfz	Kraftfahrzeug
KK-StPO	Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung
KommAufsicht	Kommunalaufsicht
KommJur	Kommunaljurist, Rechtsberater für Gemeinden, Landkreise, Gemeindeverbände und kommunale Wirtschaftsunternehmen (Zeitschrift)
KommR	Kommunalrecht
KommunalPraxis/Spezial	KommunalPraxis, Fachzeitschrift für Verwaltung, Organisation und Recht, Unterreihe Spezial
KS	Kernseite
Lb	Lehrbuch
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LHO	Landeshaushaltsordnung
lit.	littera
LK	Landkreis
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung, Verwaltungsrechts-Zeitschrift für die Länder Berlin, Brandenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen
LoBIS	Loseblattsammlung
LS	Leitsatz
LT	Landtag
LV	Landesverfassung
LVerfGE	Entscheidungen der Verfassungsgerichte der Länder Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen
m. E.	meines Erachtens
m. GStd. v.	mit Gesetzesstand vom
m. w. N.	mit weiteren Nennungen
m. W. v.	mit Wirkung vom
MarkenG	Markengesetz
matr.	materiell-rechtlich
MEPolG	Musterentwurf für ein einheitliches Polizeigesetz
MI	Ministerium des Innern und Sport
MJ	Ministerium der Justiz
mögl.	möglich
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKoStGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
MüKoStPO	Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung
MüKoStVR	Münchener Kommentar zum Straßenverkehrsrecht
n. F.	neue Fassung
n. v.	nicht veröffentlicht
NBauO	Niedersächsische Bauordnung

NBG	Niedersächsisches Beamtengesetz
NDiszG	Niedersächsische Disziplinargesetz
Nds.	Niedersächsisch
Nds. GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung der Landesregierung und der Ministerien in Niedersachsen
Nds. GVBl.	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
Nds.LT	Niedersächsischer Landtag
Nds. MBl.	Niedersächsisches Ministerialblatt
Nds. SOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
NdsVBl	Niedersächsisches Verwaltungsblatt
Nds. VwVfG	Niedersächsisches Verwaltungsverfahrensgesetz
NGefAG	Niedersächsisches Gefahrenabwehrgesetz a. F.
NGlüSpG	Niedersächsisches Glücksspielgesetz
NJG	Niedersächsisches Justizgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenzeitschrift – Rechtsprechungs-Report
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
NKomZG	Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
NorminR	Norminterpretierende Regelung
NPOG	Niedersächsisches Polizei- und Ordnungsbehördengesetz
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NRWV	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
NS	Nationalsozialismus
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuR	Natur und Recht, Zeitschrift für das gesamte Recht zum Schutze der natürlichen Lebensgrundlagen und der Umwelt
NV	Niedersächsische Verfassung
NVwKostG	Niedersächsisches Verwaltungskostengesetz
NVwVG	Niedersächsisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungs-Report
NWVBl	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
o. Ä.	oder Ähnliches
OA	Ordnungsamt
obj.	objektiv
öff.	öffentlich
OLG	Oberlandesgericht
OrdnungsR	Ordnungsrecht
OrgKG	Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität

OS.	Orientierungssatz
OsnäV	Osnabrücker Verfassung
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVG Bautzen	Sächsisches Oberverwaltungsgericht
OVG Berlin	Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg
OVG Bremen	Oberverwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen
OVG Hamburg	Hamburgisches Oberverwaltungsgericht
OVG Koblenz	Rheinland-Pfälzisches Oberverwaltungsgericht
OVG Lüneburg	Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht
OVG Münster	Nordrhein-Westfälisches Oberverwaltungsgericht
OVG Saarlouis	Saarländisches Oberverwaltungsgericht
OVGE MüLü	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster und für das Land Niedersachsen in Lüneburg; mit Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
Parl.Rat	Parlamentarischer Rat
PC	Personal Computer
PH	Polizeihandbuch
PIPr.	Plenarprotokoll
PolAufgG Bay	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz)
PolG	Polizeigesetz
PolG NW	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
Polzeil.	Polizeilich
PolR	Polizeirecht
PolVerwG	Polizeiverwaltungsgesetz
PolVO	Polizei-Verordnung
PräGe	Präventive Gewinnabschöpfung
PräSiS	Präventive Sicherstellung inkriminierter Sachen
preuß.	preußisches
Preuß.OVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PreußVO	Preußische Verordnung
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrPVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz
PrVBl	Preußisches Verwaltungsblatt, Wochenschrift für Verwaltung u. Verwaltungsrechtspflege in Preußen (Zeitschrift)
PSP	Polizei – Studium – Praxis: PSP; Fachzeitschrift für Studierende und Praktiker
RdErl.	Runderlass
RdL	Recht der Landwirtschaft (Zeitschrift)
RegBl	Regierungsblatt
rev.	revidierte
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Strafsachen
RiStVB	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
rm	rechtmäßig

Rn.	Randnummer
RO	Rechtsordnung
Rspr.	Rechtsprechung
RÜ	Rechtsprechungsübersicht
S.	Seite
s. o.	siehe oben
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SächsVerfGH	Sächsischer Verfassungsgerichtshof
Schr.	Schriftlicher
SGB XII	12. Sozialgesetzbuch
SH LVwG	Schleswig-Holsteinisches Landesverwaltungsgesetz
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
sog.	sogenannt
SozR	Sozialrecht (Zeitschrift)
spez.	speziell
St.	Stand
StA	Staatsanwaltschaft
StaatsR	Staatsrecht
StädteO	Städteordnung
StGB	Strafgesetzbuch
StGHE	Entscheidungen des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs
StK	Staatskanzlei
StPO	Strafprozessordnung
str.	strittig
StraFo	Strafverteidiger-Forum (Zeitschrift)
StrafR/StrR	Strafrecht
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVR	Straßenverkehrsrecht
subj.	subjektiv
TVÖD	Tarifvertrag des Öffentlichen Dienst
u.	und
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
u. W.	und Weitere
URL	Uniform Resource Locator
Urt.	Urteil
US-Dollar	United States Dollar
v.	von/vom
V.	Verfassung
VA	Verwaltungsakt
Var.	Variante
VereinsG	Vereinsgesetz
Verf.	Verfassung
VerfR	Verfassungsrecht
VerwaltungsverfahrenR	Verwaltungsverfahrenrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht u. Verwaltungspolitik

VerwGbkt	Verwaltungsgerichtsbarkeit
VerwR	Verwaltungsrecht
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGH Kassel	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
VGH Mannheim	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
VGH München	Bayerische Verwaltungsgerichtshof
VGHE By	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
vgl.	vergleiche
VNV	Vorläufige Niedersächsische Verfassung
Vorb.	Vorbemerkung
VORIS	Niedersächsisches Vorschrifteninformationssystem
VR	Verwaltungsrundschau, Zeitschrift für Verwaltung in Praxis und Wissens
VV	Verwaltungsvorschrift
VV-E	Verwaltungsvorschrift-Entwurf
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVfR	Verwaltungsverfahrenrecht
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
WaffG	Waffengesetz
wirtsch.	wirtschaftlich
WirtschaftsverwaltungsR	Wirtschaftsverwaltungsrecht
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung, Themenheft zum Gewerbearchiv
WP	Wahlperiode
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuM	Wirtschaftsinformatik & Management (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfWG	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZustVO-SOG	Verordnung über Zuständigkeiten auf verschiedenen Gebieten der Gefahrenabwehr (Niedersachsen)



## A. Einführung

### I. Einleitung

Die *Präventive Gewinnabschöpfung*, oftmals in Fachkreisen auch *PräGe* genannt, stützt sich auf das allgemeine Gefahrenabwehrrecht der Länder und wird bereits seit längerem – vermehrt durch die jeweiligen Ordnungsämter seit 2003 – sowohl in Niedersachsen als auch in anderen Bundesländern praktiziert. Dabei sind mit Blick auf die Rechtsprechung als weitere Bundesländer insbesondere Bayern, Bremen und Nordrhein-Westfalen besonders hervorzuheben. Länderübergreifend wird mittels der *Präventiven Gewinnabschöpfung* im Allgemeinen das Ziel verfolgt, durch präventiv-gefahrenabwehrrechtliche Sicherstellung und nachfolgende Verwertung, in Niedersachsen gemäß §§ 26 ff des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds. SOG)<sup>1</sup> – seit dem 24.05.2019 inhaltlich unverändert nach §§ 26 ff des Niedersächsischen Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes (NPOG)<sup>2</sup> –, die Rückgabe von zuvor im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens strafrechtlich sichergestellter Sachen an eine beschuldigte Person zu vermeiden, um insbesondere die Gefahr der potentiellen Begehung einer Straftat abzuwehren oder auch private Rechte zu schützen. Dabei beinhaltet die *Präventive Gewinnabschöpfung* mehrere Verfahrensschritte. Im 1. Verfahrensstadium werden aufgefundene inkriminierte Sachen nach § 26 Nr. 1 oder Nr. 2 Nds. SOG – nun gem. § 26 Nr. 1 oder Nr. 2 NPOG – vorläufig sichergestellt. Im 2. Verfahrensstadium wird das Asservat als zwingende Folgemaßnahme nach § 27 Nds. SOG – nun § 27 NPOG – in Verwahrung genommen. Anschließend wird i. d. R. nach einer Frist von einem Jahr, wenn das Asservat nicht an eine berechtigte Person herausgegeben werden kann, ohne dass die Voraussetzungen einer Sicherstellung erneut eintreten würden, im 3. Verfahrensstadium die Verwertung der Sache nach § 28 I Nr. 4, III Nds. SOG – nun § 28 I Nr. 4, III NPOG – durchgeführt. Nach weiteren drei Jahren nach Ablauf des Jahres der Verwertung fällt der durch Verwertung erlangte Erlös im Rahmen eines Auffangrechtserwerbs nach § 29 I, II Nds. SOG – nun § 29 I, II NPOG – im 4. und abschließenden Verfahrensstadium an den Fiskus. Die

---

\* Die vorliegende Bearbeitung berücksichtigt die bis zum 15.01.2019 veröffentlichte Rechtsprechung wie Literatur.

<sup>1</sup> Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds. SOG) vom 19.01.2005, Nds. GVBl. Nr. 2/2005, S.9, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 16.5.2018, Nds. GVBl. Nr. 6/2018, S. 66. Vergleichbare Regelungen etwa: §§ 40 ff HSOG, 38 ff ASOG, 23 ff BremPolG, 43 ff PolG NW, Art. 25 ff BayPAG.

<sup>2</sup> Durch Art. 1 Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung und anderer Gesetze vom 20.05.2019, Nds. GVBl. Nr. 8/2019, S. 88–105, in Kraft seit dem 24.05.2019.

vorliegende Bearbeitung konzentriert sich auf eine eingehende Untersuchung der hinsichtlich des 1. Verfahrensstadiums bestehenden Problematiken, insofern der sich i. d. R. einer strafrechtlichen anschließenden präventiv-gefahrenabwehrrechtlichen Sicherstellung inkriminierter Sachen. Der unmittelbare Anschluss einer präventiv-gefahrenabwehrrechtlichen Sicherstellung an eine strafrechtliche, die mangels Erfüllung der Voraussetzungen einer Einziehung einzustellen ist, wird unterschiedlich bewertet und durchaus kontrovers diskutiert. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird die Zulässigkeit einer *Präventiven Sicherstellung inkriminierter Sachen* mit Blick auf das 1. Verfahrensstadium anhand der niedersächsischen Rechtslage eingehend untersucht – insb. auch unter Berücksichtigung der Novellierung des Nds. SOG mit Gesetz vom 20.05.2019.<sup>3</sup>

Die vorliegende Arbeit behandelt die rechtlichen Aspekte der *Präventiven Gewinnabschöpfung* nach dem niedersächsischen Polizei- und Ordnungsrecht. Während der überwiegenden Zeit der Bearbeitung der Thematik durch diese Dissertation galt das Nds. SOG.<sup>4</sup> Im Stadium der Letztüberarbeitung trat die Novellierung zum NPOG in Kraft. Da sich die für die *Präventive Gewinnabschöpfung* relevanten Normen der §§ 26 ff Nds. SOG nach der Reform inhaltlich nicht grundlegend von den nun geltenden §§ 26 ff NPOG unterscheiden, stellt diese Arbeit weiterhin auf die Regelungen des Nds. SOG ab, geht am Ende der Arbeit jedoch auf die Auswirkungen der Reformierung für die Ergebnisse der vorliegenden Arbeit ein. Vorgreifend sei erwähnt, dass eine explizite Regelung der *Präventiven Gewinnabschöpfung* auch im gegenwärtig geltenden NPOG nicht enthalten ist. Jedoch sah ein Gesetzesentwurf vom 03.08.2016<sup>5</sup> die Einführung eines § 26a NGefAG-E vor, der von der Rechtsprechung aufgezeigte Regelungslücken schließen wollte. Der Gesetzesentwurf von 2016 wurde aber in der 17. Legislaturperiode weder verabschiedet noch in der neuen Legislaturperiode wiedereingebracht. Stattdessen wurde der Gesetzesentwurf durch einen neuen, inhaltlich veränderten Entwurf vom 08.05.2018<sup>6</sup> „abgelöst“. Dieser sah mit der Einführung eines § 29a NPOG-E die Schaffung einer noch weitergehenden, generellen Sicherstellungsmöglichkeit von Buchgeld sowie dazugehörigen Folgemaßnahmen vor. Von den vorgeschlagenen Änderungen und ergänzenden Neuerungen zu § 26 Nds. SOG nahm der Gesetzgeber jedoch wieder Abstand. Einzig § 28 Nds. SOG wurde im neuen NPOG um einen Abs. 4 S. 1, die Möglichkeit einer Einziehung, ergänzt. Dabei wurden die in der vorliegenden Arbeit aufgezeigten bestehenden Regelungslücken vom Landesgesetzgeber aber auch bei der Novellierung des Nds. SOG mit Gesetz vom 20.05.2019 verkannt, so dass die Reform keine Änderungen der Ergebnisse der Dissertation bedingt hat.

---

<sup>3</sup> Durch Art. 1 Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung und anderer Gesetze vom 20.05.2019, Nds. GVBl. Nr. 8/2019, S. 88–105, in Kraft seit dem 24.05.2019.

<sup>4</sup> Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds. SOG) vom 19.01.2005, Nds. GVBl. Nr. 2/2005, S. 9, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 16.05.2018, Nds. GVBl. Nr. 6/2018, S. 66.

<sup>5</sup> Gesetzesentwurf: Nds.LT, 03.08.2016, Drs. 17/6232, S. 2–23.

<sup>6</sup> Gesetzesentwurf: Nds.LT, 08.05.2018, Drs. 18/850, S. 1–25.

Für die Durchführung einer *Präventiven Gewinnabschöpfung* spricht eine Vielzahl von praktischen Erwägungen. So erscheint es sehr reizvoll Gelder, Immobilien oder auch sonstige Gegenstände aus dem kriminellen Kreislauf entnehmen zu können, um diese der Allgemeinheit zugutekommen zu lassen und sie z. B. zur Gefahrenabwehr einsetzen zu können (Querfinanzierung). So könnte man eventuell Bargeld, welches bei einem Drogendealer sichergestellt worden und schließlich dem Staat zugeflossen ist, wiederum zur Drogenbekämpfung einsetzen.

Neben diesen für die Allgemeinheit positiven Aspekten wirft die *Präventive Gewinnabschöpfung* aus rechtlicher Sicht jedoch noch einige Fragen auf, die eine nähere Betrachtung der Thematik von Nöten machen. Eine solche Frage ergibt sich bereits aus der Wahl der Begrifflichkeit der *Präventiven Gewinnabschöpfung*. Denn geht man von dem Wortlaut der *Präventiven Gewinnabschöpfung* aus, so erscheint es naheliegend, dass es primärer Zweck dieses Konstrukts ist, dem Täter seinen Erlös aus begangenen Straftaten zu entziehen, um diesen dem Staat zuzuführen.<sup>7</sup> Eine Maßnahme des Nds. SOG – nun NPOG –, in diesem Fall nach den §§ 26 ff, ist – wie im Späteren näher aufgezeigt – jedoch nur rechtmäßig, wenn sie entscheidungstragend zumindest auch gefahrenabwehrrechtlichen Zwecken dient.

Des Weiteren wird die *Präventive Gewinnabschöpfung* in der Regel erst nach Einstellung des Strafverfahrens, nach § 170 II StPO, mangels hinreichenden Tatverdachts vorgenommen.<sup>8</sup> Hierbei erscheint es jedoch problematisch, inwiefern in einer solchen Konstellation noch eine Gefahr begründet werden kann. Eine solche Annahme einer Gefahrenlage nach Einstellung des Ermittlungsverfahrens könnte unter Umständen das verfassungsrechtliche Resozialisierungsgebot aus Art. 2 I, 1 I GG oder die Unschuldsvermutung nach Art. 2 I GG, Art. 6 II EMRK zuwiderlaufen.<sup>9</sup>

Als weiterer Kritikpunkt wird teilweise vertreten, dass Buchgeld aufgrund der fehlenden Körperlichkeit unter keinen Umständen oder jedenfalls nur eingeschränkt für die Fälle, in denen aufgefundenes Bargeld lediglich zwecks Verwahrung auf ein Konto eingezahlt wurde, einen tauglichen Sicherstellungsgegenstand darstellen könne; dessen Sicherstellungsfähigkeit wird hierbei kurzer Hand und teils ohne mögliche Analogien zu diskutieren abgelehnt.<sup>10</sup> Gleiches gilt auch im Hinblick auf andere bestehende Forderungen.

Die vorliegende Dissertation wird daher zum einen die soeben erwähnten Fragestellungen näher beleuchten. Darüber hinaus behandelt die Arbeit jedoch noch

---

<sup>7</sup> Siehe auch: OVG Lüneburg, NordÖR 2009, 403 (403 f.).

<sup>8</sup> So auch im Fall des OVG Lüneburg, NordÖR 2009, 403 (403).

<sup>9</sup> So etwa auch: *Wüstenbecker*, RÜ 2009, 663 (666).

<sup>10</sup> Statt vieler: *Graulich*, in: Liskan/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 2018, Kap. E Rn. 642; *Söllner*, in: Pewestorf/Söllner/Tölle, PH Polizei- und OrdnungsR, 2013, Kap. 3 Rn. 326; vgl. auch: OVG Berlin, B. v. 16.09.2002, Az. 1 N 13.00, JURIS, Rn.11; VGH München, NVwZ-RR 2016, 779 (779 ff); VG Augsburg, Urt. v. 09.09.2014, Az.: Au 1 K 13.1276, JURIS, LS. 1, 3, Rn. 24–38, 56–60.