

Studien zum Wirtschaftsstrafrecht

herausgegeben von

Klaus Tiedemann / Bernd Schönemann

Karl Huber

**Strafrechtlicher Verfall und
Rückgewinnungshilfe bei der
Insolvenz des Täters**



Centaurus Verlag & Media UG

Karl Huber

**Strafrechtlicher Verfall und Rückgewinnungshilfe
bei der Insolvenz des Täters**

Studien zum Wirtschaftsstrafrecht

herausgegeben von

Dr. Dr. h.c. mult. Klaus Tiedemann
und Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schönemann

Band 35

Karl Huber

**Strafrechtlicher Verfall und
Rückgewinnungshilfe bei
der Insolvenz des Täters**



Centaurus Verlag & Media UG 2011

Über den Autor

Karl Huber, geboren 1969, absolvierte nach seiner Ausbildung zum Bankkaufmann ein Studium zum Dipl.-Rechtspfleger (FH). Im Anschluss war er mehrere Jahre im gehobenen Justizdienst als Rechtspfleger an einer bayerischen Schwerpunktstaatsanwaltschaft für Wirtschaftskriminalität tätig. Parallel hierzu studierte er Rechtswissenschaften an der Universität Augsburg.

Bibliografische Informationen 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.

ISBN 978-3-86226-053-9 ISBN 978-3-86226-473-5 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-86226-473-5

ISSN 0938-9512

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© CENTAURUS Verlag & Media KG, Freiburg, 2011

www.centaurus-verlag.de

Umschlaggestaltung: Antje Walter, Titisee-Neustadt

Satz: Vorlage des Autors

Für Maximilian und Franziska

Vorwort

Die Idee zu der im Sommersemester 2010 bei der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München eingereichten Dissertationsschrift geht auf meine vormals mehrjährige Tätigkeit als Rechtspfleger an einer bayerischen Schwerpunktstaatsanwaltschaft für Wirtschaftskriminalität zurück.

Herrn Prof. Dr. Helmut Satzger gilt mein besonderer Dank für die Annahme und Betreuung der Arbeit. Zugleich danke ich dem Zweitgutachter Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Volk.

Für wertvolle Anregungen und Hinweise bin ich Herrn Dr. Christoph Ebert sehr dankbar. Ebenfalls danke ich an dieser Stelle ganz besonders herzlich meinem Kollegen und Freund Peter Savini für den steten wie gleichermaßen konstruktiven Gedankenaustausch während des Entstehens dieser Arbeit.

Nicht zuletzt schulde ich meiner Familie und vor allem meiner Mutter sowie meinem inzwischen verstorbenen Vater für die zuteil gewordene Unterstützung ganz besonderen Dank. Ohne sie wären weder das parallel zum Beruf erfolgte Studium der Rechtswissenschaften noch die sich daran anschließende Promotion möglich gewesen.

Kühbach, im Januar 2011

Karl Huber

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	18
Einleitung	23
A. Problemstellung	23
B. Gegenstand, Abgrenzung und Ziel der Arbeit	24
I. <i>Gegenstand der Arbeit</i>	24
II. <i>Abgrenzung und Ziel der Arbeit</i>	25
Teil 1 - Beschlagnahme, Verfall und Rückgewinnungshilfe nach § 111g StPO	27
A. Die Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf die Beschlagnahme nach §§ 111b Abs. 1, 111c StPO	27
I. <i>Die Beschlagnahmekonkurrenz</i>	27
II. <i>Die Lösung der Rangfrage</i>	28
1. Argumente für den Vorrang des Insolvenzrechts	28
a) Funktion, Zweck und Aufgabe des Insolvenzrechts	28
b) Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf Schuldner und Gläubiger	29
c) Die Stellung der Insolvenzordnung innerhalb der Gesamtrechtsordnung	30
d) Die Stellung des Schuldners im Verfahren	31
e) Zwischenergebnis	32
2. Argumente für den Vorrang des Strafrechts	33
a) Vorrang der strafprozessualen Beschlagnahme?	33
aa) Beweissichernde Beschlagnahme	33
bb) Vollstreckungssichernde Beschlagnahme	33
b) Gegenüberstellung der Eingriffsmöglichkeiten	34
aa) Beschuldigter und Schuldner im Vergleich	34
bb) Durchsuchung und Postüberwachung	35
cc) Die Stellung von Staatsanwalt(schaft) und Insolvenzverwalter	36
dd) Zwischenergebnis	38
3. Unterschied von Insolvenzbeschlagnahme und strafprozessualer Beschlagnahme	38

a) Die Bewirkung der Beschlagnahme	38
b) Rechtsfolgen der Beschlagnahme	38
4. Erfordernis der unmittelbaren Besitznahme	39
a) Notwendigkeit für das Strafverfahren	39
b) Notwendigkeit für das Insolvenzverfahren	40
5. Die Lösung der rechtsdogmatischen Konkurrenzfrage	42
a) Insolvenzbeschlagnahme und beweissichernde Beschlagnahme	42
b) Schlussfolgerung für die vollstreckungssichernde Beschlagnahme	43
aa) Ausgangsproblem	43
bb) Zweck der vollstreckungssichernden Beschlagnahme	43
cc) Mögliche Nachteile für die Verbrechensbekämpfung?	44
6. Ergebnis	47
<i>III. Die Beschlagnahme im Lichte der §§ 80 Abs. 2, 88 InsO</i>	47
1. Anwendungsbereich des § 80 Abs. 2 InsO	47
2. Rechtsnatur des in § 111c Abs. 5 StPO enthaltenen Verfügungsverbot	49
a) Ausgangsüberlegung	49
b) Wortlautargument	49
c) Historische Auslegung	50
d) Systematische Auslegung	51
aa) Aufgabe der systematischen Auslegung	51
bb) Die Beschlagnahme nach § 111c StPO	51
(1) Primäres Ziel der Beschlagnahme	51
(2) Beschlagnahmewidrige Verfügungen und Belastungen	52
α) Anwendbarkeit der Gutgläubensvorschriften	52
β) Der Rechtserwerb durch Dritte	53
γ) Beschlagnahmewidriger Rechtserwerb	54
αα) Bewegliche Sachen	54
- Durchführung der Beschlagnahme	54
- Der rechtsgeschäftliche Erwerb	54
- Der gutgläubige Erwerb	55
- Gutgläubiger Erwerb trotz Beschlagnahme?	56
- Belastungen trotz Beschlagnahme?	57
- Zusammenfassung	58
ββ) Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte	58
- Durchführung der Beschlagnahme	58
- Beschlagnahmewidrige Verfügung und § 878 BGB	59
- Der gutgläubige Erwerb	60
- Mögliche Enthftung von Zubehör	61
- Zusammenfassung	62
γγ) Schiffe und Schiffsbauwerke	62
- Durchführung der Beschlagnahme	62
- Der rechtsgeschäftliche Erwerb	63

- Gutgläubiger Erwerb trotz Beschlagnahme?	64
- Zwischenergebnis	66
- Umfang der Beschlagnahme	67
- Zusammenfassung	69
δδ) Luftfahrzeuge	70
- Durchführung der Beschlagnahme	70
- Rechtsvermutung nach § 15 LuftfzRG und Eigentumserwerb	70
- Beschlagnahmewidrige Belastung	71
- Umfang der Beschlagnahme	72
- Zwischenergebnis	73
εε) Forderungen und sonstige Vermögensrechte	73
- Durchführung und Rechtsfolge der Beschlagnahme	73
- Beschlagnahmewidrige Verfügungen	75
- Schuldnerschutz nach §§ 407, 408 BGB	75
- Pfändung eingetragener Rechte	77
δ) Zwischenergebnis	77
(3) Weitere Einwände gegen ein absolutes Veräußerungsverbot	78
(4) Vergleich mit §§ 111p, 290, 443 StPO	80
cc) Weiterführende Überlegungen	81
(1) Das gesetzliche Verbot nach § 134 BGB	81
(2) Systematik anderer Verfügungsverbote	83
(3) Opferschutz als Argument für ein absolutes Veräußerungsverbot?	83
dd) Ergebnis systematischer Auslegung	85
e) Zwischenergebnis	85
3. Ausnahmeregelung des § 80 Abs. 2 S. 2 InsO	86
4. Rückschlagsperre nach § 88 InsO	88
5. Zwischenergebnis	89
<i>IV. Die Herausgabe an den Insolvenzverwalter</i>	90
1. Relevanz von zivil- und verfahrensrechtlichen Problemen	90
2. Die Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände an den Insolvenzverwalter	92
a) Insolvenzmasse und Forderungsumfang des Insolvenzverwalters	92
b) § 73 Abs. 4 StGB – Herausgabe von verbots-/sittenwidrig Erlangtem?	94
aa) Ausgangsproblem: Aussonderung nach Rückgabe?	94
bb) Die einzelnen Fallgruppen in der Insolvenz	96
(1) Unwirksamkeit von Grund- oder Kausalgeschäft	96
(2) Unwirksamkeit des Erfüllungsgeschäfts	97
α) Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse?	97
β) Zur Aussonderung berechtigende Rechte	98

αα) Anspruch aus § 985 BGB	98
ββ) Berichtigungsansprüche	100
γγ) Ansprüche aus Besitz	100
δδ) Aussonderung durch persönliche Rechte	101
(3) Zusammenfassung	102
cc) Wertende Überlegungen zur Aufhebung der Beschlagnahme	102
dd) Zwischenergebnis	105
c) Der formlose Verfall von sichergestellten Vermögenswerten und die Insolvenz	105
d) Notveräußerung und Insolvenz	107
aa) Eingangsbeispiel	107
bb) Gegenstände, die der Notveräußerung unterliegen	108
cc) Anordnung und Durchführung der Notveräußerung	109
dd) Wirkung der Notveräußerung	111
ee) Kollision zwischen Insolvenzrecht und Notveräußerung	112
(1) Zeitpunkt der Notveräußerung	112
α) Notveräußerung vor Insolvenzeröffnung	113
β) Notveräußerung nach Insolvenzeröffnung	113
αα) Notveräußerung durch den Gerichtsvollzieher	113
ββ) Notveräußerung durch gewerbliche Vermittler	115
(2) Zwischenergebnis	116
3. Das Herausgabeverlangen des Insolvenzverwalters	117
a) Strafprozessuale oder insolvenzrechtliche Rechtsbehelfe und Rechtsmittel?	117
b) Vor der Insolvenzeröffnung erfolgte Maßnahmen	117
c) Nach der Insolvenzeröffnung erfolgte Maßnahmen	118
aa) §§ 111f Abs. 5, 111f Abs. 6 StPO contra § 766 ZPO, § 89 Abs. 3 StPO	118
bb) Rechtsbehelfe/Rechtsmittel gegen die Notveräußerung	118
cc) Zivilprozessuale Rechtsmittel und Rechtsbehelfe	121
dd) Zwischenergebnis	121
d) Lösung Konkurrenzfrage	121
aa) Normenkonkurrenz	121
bb) Spezialitäts- und Zeitkollisionsregeln	122
cc) Normzweck	125
(1) § 111f Abs. 5 StPO	125
(2) § 89 Abs. 3 S. 1 InsO	125
e) Schlussfolgerung	126
4. Strafprozessuale Beschlagnahme und formloser Verfall im Insolvenzeröffnungsverfahren, §§ 11 ff. InsO	127
a) Beschlagnahme erfolgt vor der Stellung des Insolvenzantrages	127
b) Beschlagnahme erfolgt nach Anordnung insolvenzrechtlicher Sicherungsmaßnahmen gem. § 21 InsO	128
c) Insolvenzeröffnungsverfahren und Immobiliarvollstreckung	130

d) Formloser Verfall im Insolvenzeröffnungsverfahren	131
e) Zusammenfassung	133
B. Die Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf den Verfall	133
I. <i>Die Durchsetzung der insolvenzfesten Verfallsentscheidung</i>	133
1. Strafvollstreckung und Aussonderung	133
2. Das Aussonderungsrecht	134
3. Aussonderung konkreter Verfallsgegenstände	135
a) Bewegliche Sachen	135
b) Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte, dingliche Rechte an solchen	135
c) Eingetragene Schiffe, Schiffsbauwerke und Luftfahrzeuge	137
d) Forderungen, sonstige Vermögensrechte	137
4. Ersatzaussonderung	139
5. Zwischenergebnis	140
II. <i>Verfall und Insolvenzanfechtung</i>	140
1. Problemstellung	140
2. Die Insolvenzanfechtung	141
a) Die rechtsdogmatische Einordnung der Konkurs-/Insolvenzanfechtung	141
b) Die Abgrenzung der Insolvenzanfechtung	143
aa) Insolvenzanfechtung und Rückschlagsperre nach § 88 InsO	143
bb) Insolvenzanfechtung und Nachverfahren nach §§ 431, 442 StPO	143
cc) Zwischenergebnis	145
3. Rechtskräftiger Verfall und Anfechtung	145
a) Problemstellung	145
b) Der Umfang des staatlichen Verfalls	146
aa) Der Verfall gem. § 73 StGB	146
bb) Der erweiterte Verfall gem. § 73d Abs. 1 StGB	147
cc) Zwischenergebnis	147
c) Der Verfall – ein Insolvenzanspruch?	148
aa) Rechtsnatur des Verfalls	148
bb) Der staatliche Straf- bzw. Verfallsanspruch	150
cc) Zwischenergebnis	153
d) Der Anfechtung unterliegende Rechtshandlungen	154
aa) Der Begriff der Rechtshandlung	154
bb) Anknüpfbare Rechtshandlungen im Strafverfahren	155
cc) Vollstreckungstitel und Insolvenzanfechtung	156
(1) Insolvenzrechtlicher Meinungsstand	156
(2) Wertende Überlegungen für das Strafverfahren	157
(3) Vergleich mit der anfechtbaren Zwangsvollstreckung	158
(4) Zwischenergebnis	159
e) Weitere Voraussetzungen für die Anfechtung	159
aa) Mögliche Anfechtungstatbestände	159

bb) Die Insolvenzanfechtung nach § 130 InsO	160
(1) Objektive und subjektive Voraussetzungen	160
(2) Kenntnis und Wissenszurechnung	163
cc) Zwischenergebnis	163
f) Zwischenergebnis	164
4. Wertungsmäßige Einwände gegen die Anfechtbarkeit	164
a) Problemstellung	164
b) Der Verfallsanspruch – eine nachrangige Insolvenzforderung?	165
c) Restschuldbefreiung für den Verfallsanspruch?	166
aa) Normzweck und Rechtsfolgen	166
bb) Restschuldbefreiung und § 73 Abs. 1 S. 1 StGB	167
(1) Restschuldbefreiung und Vorsatzdelikte	167
(2) Restschuldbefreiung und fahrlässige Delikte	168
cc) Restschuldbefreiung und § 73 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 - 4 StGB	169
d) Der Verfallsanspruch im Insolvenzplanverfahren	170
e) Der Verfall im gerichtlichen Schuldenbereinigungsplan, §§ 305 ff. InsO	170
f) Zwischenergebnis	171
5. Der weitere Verfahrenfortgang	171
a) Forderungsanmeldung und -prüfung	171
b) Auswirkungen der unterschiedlichen Prüfungsergebnisse	172
aa) Forderung bleibt unbestritten	172
bb) Nur Schuldner bestreitet Forderung	172
cc) Insolvenzverwalter und/oder -gläubiger bestreiten Forderung	173
c) Die Verfolgung des Widerspruches	173
aa) Widerspruch gegen den titulierten Verfallsanspruch	173
(1) Widerspruch durch Gläubiger oder Insolvenzverwalter	173
(2) Widerspruch durch Schuldner	174
bb) Widerspruch gegen die Höhe der Forderung	175
d) Verfassungsrechtliche Bedenken	176
aa) Ausgangsproblem	176
bb) Verfassungskonformer Lösungsvorschlag	178
e) Die Vollstreckung aus der Insolvenztabelle	179
6. Ergebnis	179
<i>III. Keine (rechtskräftige) Verfallsentscheidung vor Insolvenzeröffnung</i>	<i>180</i>
1. Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf den Gang des Strafverfahrens	180
2. Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf die Verteidigung	181
3. Verfallsanordnung und Insolvenzverfahren	183
a) Das Spannungsfeld zwischen Verfall und § 91 InsO	183
b) Auswirkungen auf den materiell-rechtlichen Verfallsanspruch	183
c) Einzelprobleme	185
aa) Die Anmeldung des Verfallsanspruches	185

bb) Strafgerichtlicher Verfall nach Insolvenzeröffnung?	187
(1) Die Anordnung des Verfalls	187
(2) Parallele Anordnung von Wertersatz?	189
(3) Lösungsvorschlag	190
cc) Zwischenergebnis	190
4. Verfallsanordnung im Insolvenzeröffnungsverfahren	191
5. Rechtliche Stellung und Beteiligung des Insolvenzverwalters am Strafverfahren	193
a) Die rechtliche Stellung des Insolvenzverwalters	193
b) Die Beteiligung des Insolvenzverwalters am Strafverfahren	193
IV. Die Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf den formlosen Verfall	194
C. Die Rückgewinnungshilfe in der Insolvenz	196
I. Sinn und Systematik des Rückgewinnungshilfeverfahrens	196
II. Das vorrangige Befriedigungsrecht nach § 111g StPO	197
1. Das Zulassungsverfahren	197
2. Die Wirkungen der Zulassungsentscheidung	198
a) Privilegierung	198
b) Rangverhältnis mehrerer zugelassener Gläubiger	200
III. Die Rückgewinnungshilfe bei Insolvenz des Täters	201
1. Problemstellung	201
2. Die Zulassung nach § 111g StPO bei der Insolvenz des Täters	202
a) Zulassungsverfahren nach Insolvenzeröffnung?	202
b) Zulassung vor Insolvenzeröffnung	202
aa) Insolvenzfestes Absonderungsrecht durch Zulassung?	202
bb) Befriedigungsreihenfolge nach Insolvenzeröffnung	204
D. Der Auffangrechtserwerb	205
I. Ziel des Auffangrechtserwerbs	205
II. Gestaltung des Auffangrechtserwerbs	206
1. Der Auffangrechtserwerb von Verfallsgegenständen	206
2. Grundsätzliche Kritik an der Konstruktion des Auffangrechtserwerbs	207
III. Der Auffangrechtserwerb in der Insolvenz	208
1. Insolvenzeröffnung vor Anordnung Auffangrechtserwerb	208
2. Insolvenzeröffnung nach Anordnung Auffangrechtserwerb	209
a) Berücksichtigung des Auffangrechtserwerbs	209
b) Manipulationsmöglichkeiten	210
3. Insolvenzeröffnung nach Eintritt des Auffangrechtserwerbs	212
a) Auswirkungen auf den Auffangrechtserwerb	212
b) Ausgleichsansprüche zugunsten der Masse	213
aa) Entstehen des Ausgleichsanspruches	213
bb) Höhe des Ausgleichsanspruches	214
cc) Zeitlicher Ausschluss des Ausgleichsanspruches	214
IV. Fazit	215

Teil 2 - Dinglicher Arrest, Verfall von Wertersatz und Rückgewinnungshilfe in der Insolvenz	217
A. Die Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf den Arrestvollzug nach §§ 111b Abs. 2, 111d StPO	217
I. <i>Der Arrestvollzug nach §§ 111b Abs. 2, 111d Abs. 2 StPO</i>	217
1. Die Regelung des Arrestvollzuges	217
2. Die Rechtsfolgen des Arrestvollzuges	217
a) Bewegliches Vermögen	217
b) Unbewegliches Vermögen	218
c) Eingetragene Schiffe, Schiffsbauwerke und Luftfahrzeuge	219
3. Zwischenergebnis	219
II. <i>Die Insolvenzeröffnung und ihre Auswirkungen</i>	220
1. Anordnung und Vollzug nach Insolvenzeröffnung	220
2. Anordnung und Vollzug vor Insolvenzeröffnung	220
3. Zwischenergebnis	222
4. Anordnung und Vollzug im Insolvenzeröffnungsverfahren	222
B. Die Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf den Verfall von Wertersatz	223
I. <i>Der (erweiterte) Verfall von Wertersatz, §§ 73a, 73d Abs. 2 StGB</i>	223
II. <i>Verfall von Wertersatz und Insolvenzanfechtung</i>	225
C. Die Durchsetzung des Wertersatzanspruchs	225
I. <i>Keine (insolvenzfeste) Sicherung</i>	225
II. <i>Insolvenzfeste Sicherung</i>	227
1. Absonderungsrechte und Nachrang gem. § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO	227
2. Die praktische Berücksichtigung der Absonderungsrechte	229
D. Die Rückgewinnungshilfe in der Insolvenz, §§ 111h, 111g StPO	230
I. <i>Auswirkungen auf den Arrestvollzug nach § 111d Abs. 2 StPO</i>	230
II. <i>Das vorrangige Befriedigungsrecht nach § 111h StPO</i>	231
1. Anwendungsbereich und Zulassungsverfahren	231
2. Einräumung und Umfang des vorrangigen Befriedigungsrechtes	232
a) Umfang des vorrangigen Befriedigungsrechtes	232
b) Die Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf die Zulassung	233
aa) Zulassung und Vollzug vor Insolvenzeröffnung	233
(1) Zulassung und Rückschlagsperre	233
(2) Zulassung und Insolvenzanfechtung	233
α) Eingetragene Schiffe, Schiffsbauwerke und Luftfahrzeuge	233
β) Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte	235
bb) Das Zulassungsverfahren nach der Insolvenzeröffnung	238
(1) Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte	238
α) Zulassung vor und Rangtausch nach Insolvenzeröffnung	238
β) Zulassung und Rangtausch nach Insolvenzeröffnung	239

(2) Eingezeichnete Schiffe, Schiffsbauwerke und Luftfahrzeuge	241
III. Das vorrangige Befriedigungsrecht nach § 111g Abs. 3 S. 6 StPO	241
1. Anwendungsbereich	241
2. Die Einräumung des vorrangigen Befriedigungsrechtes	242
E. Der Auffangrechtserwerb	242
I. Insolvenzeröffnung vor Verurteilung	242
II. Insolvenzeröffnung vor Eintritt des Auffangrechtserwerbs	243
1. Der bedingte Zahlungsanspruch des Staates	243
2. Der insolvenzfeste Arrestvollzug	244
III. Insolvenzeröffnung nach Eintritt Auffangrechtserwerb	244
Ergebnis	245
A. Für die vorläufige Sicherung im Ermittlungsverfahren	245
B. Für die Anordnung, Geltendmachung und Vollstreckung von Verfall und Verfall von Wertersatz	246
C. Für den formlosen Verfall	247
D. Für das Rückgewinnungshilfverfahren	247
E. Für den staatlichen Auffangrechtserwerb	248
Literaturverzeichnis	249

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
a.A.	anderer Ansicht
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
Anh.	Anhang
Anl.	Anlage
AnwBl.	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAnz.	Bundesanzeiger
BayBG	Bayerisches Beamtengesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
bezgl.	bezüglich
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BR	Bundesrat
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtensrechts
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache

BuW	Betrieb und Wirtschaft (Zs.)
BV	Verfassung des Freistaates Bayern
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BZRG	Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister
ders.	derselbe
diff.	differenzierend
DRiZ	Deutscher Richterbund (Zs.)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (Zs.)
EBAO	Einforderungs- und Beitreibungsanordnung
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
Einl.	Einleitung
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zs.)
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
ff.	fortfolgende
FGO	Finanzgerichtsordnung
FK	Frankfurter Kommentar
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gesetz
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GBO	Grundbuchordnung
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zs.)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hans.	Hanseatisches
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
HS	Halbsatz
InsO	Insolvenzordnung

i.S.d.	im Sinne des
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zs.)
JBeitrO	Justizbeitreibungsordnung
JR	Juristische Rundschau (Zs.)
Jura	Juristische Ausbildung (Zs.)
JuS	Juristische Schulung (Zs.)
JurBüro	Juristisches Büro (Zs.)
JZ	Juristenzeitung (Zs.)
Kap.	Kapitel
KK	Karlsruher Kommentar
KO	Konkursordnung
KS	Kölner Schrift zur Insolvenzordnung
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Zs.)
LBA	Luftfahrt-Bundesamt
LBAG	Gesetz über das Luftfahrt-Bundesamt
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	Littera
LK	Leipziger Kommentar
LKA	Landeskriminalamt
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
LuftFzRG	Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht (Zs.)
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (Zs.)
MMR	MultiMedia und Recht (Zs.)
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zs.)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report (Zs.)
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Zs.)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zs.)
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (Zs.)
OLG	Oberlandesgericht

OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PartG-DDR	Parteiengesetz der DDR
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Amtliche Sammlung der Reichsgerichts-Rechtsprechung
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zs.)
RPfLG	Rechtspflegergesetz
RpflStud.	Rechtspfleger Studienhefte (Zs.)
S.	Seite
SchRG	Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken
SchRO	Schiffsregisterordnung
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StrEG	Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen
StV	Der Strafverteidiger (Zs.)
StVollstrO	Strafvollstreckungsordnung
Urt.	Urteil
VertrV	Verordnung über die gerichtliche Vertretung des Freistaates Bayern
VfGHG	Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof
Vorbem.	Vorbemerkungen
VuR	Verbraucher und Recht (Zs.)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht (Zs.)
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Zs.)
Ziff.	Ziffer
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (Zs.)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zs.)
zit.	zitiert

ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zs.)
Zs.	Zeitschrift
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZVI	Zeitschrift für Verbraucherinsolvenzrecht (Zs.)

Einleitung

A. Problemstellung

Das Streben nach Gewinn bestimmt privates und unternehmerisches Tun. Es reflektiert das verfassungsrechtlich geschützte Bedürfnis nach materiellen Werten. Dagegen motiviert übersteigertes Bemühen um Maximierung des Gewinns zu profitorientierten Straftaten¹. Diese verursachen hohe volkswirtschaftliche Schäden². Sowohl einzelne Täter, Banden als auch die Organisierte Kriminalität erlangen hierdurch beträchtliche Gewinne³.

Ein derart ungerechtfertigt erzielter Vermögenszuwachs zieht eine Reihe von Regressmöglichkeiten und Forderungen nach sich. Das Zivilrecht sieht hier zugunsten der Geschädigten zahlreiche Ausgleichsansprüche vor⁴. Daneben unterliegt im öffentlichen Recht grundsätzlich jeder ungerechtfertigte Vermögenszuwachs der Rückgewähr⁵. Dies geschieht entweder aufgrund einschlägiger Bestimmungen⁶ oder dem ungeschriebenen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch⁷. Ferner enthalten kriminelle Handlungen oftmals steuer- und sozialabgabenrechtliche Tatbestände. Darüber hinaus unterliegt der Verbrechenengewinn vor allem bei den sich gegen die Rechtsordnung im Ganzen richtenden Straftaten dem Verfall, §§ 73 ff. StGB⁸. Darunter fallen insbesondere der Bereich der Organisierten Kriminalität, die Verstöße gegen das Umwelt-⁹ und Betäubungsmittelstrafrecht¹⁰ sowie die Korruptions-, Rechtspflege- und Spionagedelikte¹¹.

Es ist nicht selten, dass die durch strafbare Handlungen erzielten Profite kurz nach der Tat verschwinden und anderweitige Vermögenswerte kaum oder gar nicht

1 Güntert, S. 11.

2 BT-Drucks. 16/700, S. 1.

3 Hees, S. 17. Weiterführend anhand konkreter Statistiken Böhne, S. 15 ff.

4 Neben vertraglichen Schadensersatzansprüchen (z.B. §§ 311, 241, 249 ff. BGB) können insbesondere dingliche (§§ 985 ff., 861 ff., 1007 BGB), bereicherungsrechtliche (§§ 812 ff. BGB) und deliktische (§§ 823 ff. BGB) Ansprüche existieren.

5 Güntert, S. 11.

6 Z.B. über § 48 Abs. 2 VwVfG, Art. 48 Abs. 2 BayVwVfG, § 71 Abs. 2 BBG, § 43 BRRG, Art. 79, 79a BayBG, § 62 SGB II, § 104 SGB XII.

7 Güntert, S. 11 m.w.N.

8 Zur rechtspolitischen Fokussierung der Gewinnermittlungsverfahren siehe Lührs, Kriminalistik 2000, 683 ff.

9 Kracht, wistra 2000, 326 ff.

10 Greier, ZInsO 2007, S. 953.

11 LK-Schmidt, § 73 Rn. 6.

mehr vorhanden sind¹². Oftmals sind Straftäter überschuldet oder die von ihnen zur Begehung der Taten gegründeten Unternehmen ausgebeutet und insolvent. Den Straftaten folgt deshalb häufig die Stellung eines Insolvenzantrages durch die Täter oder dasjenige Unternehmen, das zur Begehung der Straftaten benutzt worden ist¹³. Gerade in solchen Situationen treten oftmals die durch den Gesetzgeber nicht ausdrücklich geregelten Interessenkonflikte¹⁴ zwischen den Belangen des Insolvenzverfahrens und der im Strafrecht beheimateten Gewinnabschöpfung zu Tage. Diesen wendet sich die vorliegende Arbeit zu. Dabei gilt es nicht nur die Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf die strafprozessuale Vermögensabschöpfung und Rückgewinnungshilfe, sondern auch die sich für das materielle Verfallsrecht abzeichnenden Folgen zu untersuchen.

B. Gegenstand, Abgrenzung und Ziel der Arbeit

I. Gegenstand der Arbeit

Im ersten Teil wird zunächst der bisherige Forschungsstand über das gesetzlich nicht ausdrücklich geregelte Konkurrenzverhältnis von insolvenzrechtlichem und hoheitlichem Beschlag dargestellt¹⁵. Darauf aufbauend gilt es eine Reihe von Folgeproblemen zu erörtern. Von einem Regelinsolvenzverfahren¹⁶ ausgehend stellt sich insbesondere die Frage, wie sich die Insolvenzeröffnung auf schon erfolgte oder gem. §§ 111b Abs. 1, 111c StPO noch beabsichtigte Sicherungsmaßnahmen auswirkt. Gleiches trifft für den formlos erklärten Verzicht von beschlagnahmten Gegenständen zu. Soweit vorläufige Sicherungsmaßnahmen durch die Insolvenzeröffnung unwirksam werden oder aufzuheben sind, schließen sich regelmäßig Fragen zur Herausgabe von amtlich verwahrten Gegenständen zugunsten Dritter an. Zu klären wäre in diesem Zusammenhang auch, wie der Insolvenzverwalter sein Herausgabeverlangen verfolgen und ggf. anhand von Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln durchsetzen kann. Die gleichen Probleme stellen sich aber nicht nur nach der Insolvenzeröffnung. Sie kommen auch im Insolvenzeröffnungsverfahren vor.

Das Insolvenzverfahren berührt darüber hinaus mehr als nur den im Ermittlungsverfahren erfolgten Zugriff auf die Vermögenswerte des Beschuldigten. Es beeinflusst ebenso die Strafvollstreckung von bereits rechtskräftigen Verfallsent-

12 Hansen/Wolff-Rojczyk, GRUR 2007, 469; Hees, S. 17.

13 Hees, S. 44; Hees ZIP 2004, 298.

14 Markgraf, S. 84.

15 Siehe hierzu vor allem Haarmeyer, S. 4 ff.

16 Zu dem in der gegenständlichen Arbeit nicht näher ausgeführten Insolvenzbeschlag bei den besonderen und dem vereinfachten Insolvenzverfahren sowie in der Eigenverwaltung siehe insbesondere Schulte, S. 14 ff.

scheidungen. Zu fragen ist daher, ob und ggf. in welchem Umfang der strafrechtliche Verfall bei einem parallel eröffneten Insolvenzverfahren noch vollstreckt werden kann. Von Interesse wäre aber auch, ob der kurz vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Rechtskraft erwachsene Verfall tatsächlich insolvenzfest sein kann. Nicht zuletzt stellt sich die umstrittene Frage, inwiefern der Strafrichter nach der Insolvenzeröffnung den Verfall überhaupt noch anordnen darf. Nach Beantwortung der hier lediglich beispielhaft aufgezeigten Spannungsfelder werden gegen Ende des ersten Teils die bis dahin gewonnenen Erkenntnisse gleichermaßen auf die strafprozessuale Rückgewinnungshilfe und den möglichen Auffangrechtserwerb des Staates übertragen (§§ 111g, 111i Abs. 5 StPO).

Der zweite Teil der Arbeit baut auf die bereits gefundenen Lösungen auf. Er setzt sich mit dem in der Praxis weitaus bedeutsameren Arrestvollzug, dem Verfall von Wertersatz, der Rückgewinnungshilfe und dem Auffangrechtserwerb bei der Insolvenz des Täters¹⁷ auseinander (§§ 111h, 111g Abs. 3 S. 5, 111i Abs. 5 StPO). Während im ersten Teil die rechtsdogmatischen Grundlagen in den Vordergrund rücken, ist der zweiten Teil mehr durch die Darstellung der praktischen Auswirkungen geprägt. Obwohl der Wertersatzverfall die am häufigsten vorkommende Form des Verfalls ist¹⁸, nimmt er bei der gegenständlichen Bearbeitung weitaus weniger Platz ein. Dies liegt u.a. daran, dass die vorläufige Sicherung im Ermittlungsverfahren über die in der Strafprozessordnung enthaltene Verweisung nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung erfolgt¹⁹ und der Wertersatzverfall auch in der Insolvenzordnung Gegenstand einzelner Normen ist²⁰.

II. Abgrenzung und Ziel der Arbeit

Zur sachgerechten Lösung der aufgeworfenen Problemfelder sind sowohl materiell-rechtliche, formell-rechtliche als auch verfassungsrechtliche Belange miteinander zu verknüpfen. Um die Grenzen der die verschiedensten Rechtsgebiete streifenden Arbeit nicht zu sprengen, wird insbesondere davon abgesehen, die in den §§ 74 ff. StGB und zahlreichen Nebengesetzen geregelte Einziehung, den ebenfalls im Bereich der Ordnungswidrigkeiten möglichen Verfall nach § 29 a OWiG²¹ und die präventive Gewinnabschöpfung über das Polizei- und Gefahrenabwehrrecht²² zu

17 Entsprechendes gilt natürlich auch für den Verfall zulasten des Teilnehmers oder eines Dritten i.S.d. § 73 Abs. 3 StGB, ohne in den nachfolgenden Ausführungen stets darauf hinzuweisen.

18 Greiner, GRUR 2007, 470; Hees, ZRP 2004; Podolsky/Brenner, S. 80.

19 Siehe § 111d Abs. 2 StPO i.V.m. §§ 917 u. 920 Abs. 1, 923, 928, 930 bis 932 u. 934 Abs. 1 ZPO.

20 Siehe §§ 39 Abs. 1 Nr. 3, 225 Abs. 3, 302 Nr. 2 InsO.

21 Siehe hierzu Podolsky/Brenner, S. 189 ff.; Schmidt Rn 1241 ff.

22 Siehe hierzu z.B. Hunsicker, Kriminalistik 2006, S. 615 ff.

behandeln. Gleiches gilt für die grenzüberschreitende Vermögensabschöpfung²³ und ein mit Auslandsbezug eröffnetes Insolvenzverfahren.

Mit der vorliegenden Untersuchung sollen neben bereits bekannten Problemen bislang unerwähnte Spannungsfelder erschlossen werden. Darunter fällt z.B. auch die Prüfung, wann und in welchen Fällen beschlagnahmte Gegenstände zum Nachteil des Staates von Dritten gutgläubig erworben werden können. Ebenso wird thematisiert, wie sich die mögliche Notveräußerung von den zur Insolvenzmasse gehörenden Gegenständen auswirkt. Weiter ist fraglich, ob die Strafverfolgungsbehörde wegen des erst noch zu erwartenden Verfalls bereits am Insolvenzverfahren teilnehmen kann. Neben den teilweise auch konkurrierenden strafprozessualen und insolvenzrechtlichen Rechtsbehelfen gilt es ferner zu erörtern, ob und ggf. in welchem Umfang die strafgerichtliche Verfallsentscheidung der Insolvenzanfechtung zugänglich ist. Ziel ist es aber auch, Schwächen des geltenden Rechts in Bezug auf ein mögliches Regelinsolvenzverfahren aufzuzeigen, kriminalpolitisch vertretbare Lösungsmöglichkeiten in Einklang mit der Insolvenzordnung anzubieten und bestehende Lücken zu schließen. Dabei wird insbesondere der bislang in Rechtsprechung und Literatur pauschal geäußerten Feststellung, dass der Rechtsgrund des Verfalls bzw. der Verfallsanspruch erst mit (rechtskräftiger) Anordnung im Urteil entstehe²⁴, ein kritisches Augenmerk beizumessen sein.

23 Siehe hierzu z.B. Kempf/Schilling, S. 193 ff; Rönnau, Rn. 497 ff.; Schmidt, Rn. 1543 ff.

24 So LG Duisburg, ZIP 2003, 1361; LK-Schmidt, § 73a Rn. 17; Markgraf, S. 62, 93; Schöнке/Schröder/Eser, § 73a Rn. 13.

Teil 1 - Beschlagnahme, Verfall und Rückgewinnungshilfe nach § 111g StPO

A. Die Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf die Beschlagnahme nach §§ 111b Abs. 1, 111c StPO

I. Die Beschlagnahmekonkurrenz

Bei der Insolvenz des Straftäters treffen unterschiedlichste Interessen aufeinander. In Ermangelung einer gesetzlichen Regelung stehen sich insbesondere die vollstreckungssichernde Beschlagnahme und der Insolvenzbeschlagnahme konkurrierend gegenüber²⁵. Dieses Spannungsverhältnis ist in der Literatur immer wieder aufgegriffen worden²⁶. Dabei gebührt *Haarmeyer*²⁷ das Verdienst, die mit der Insolvenzeröffnung entstehenden Beschlagnahmekonkurrenzen grundlegend untersucht zu haben. Unter Bezugnahme auf die fundamentalen Ausführungen von *Kilger*²⁸ begründet er die generelle Vorrangstellung des Insolvenzrechts²⁹. Nach den Ausführungen von *Haarmeyer* sind zur Lösung der Rangfrage u.a. die wechselseitig schutzwürdigen Interessen voneinander abzugrenzen. Das bedeutet, dass insbesondere Zweck und Funktion als auch der Stellung der Insolvenzordnung innerhalb der Gesamtrechtsordnung nebst den sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die unterschiedlichen Rechtsgebiete eine tragende Rolle beigemessen werden muss. Unter Einbindung der mit der Insolvenzeröffnung allgemein verbundenen Folgen und der dem Insolvenzverwalter, dem Schuldner und der Gläubigergemeinschaft eingeräumten Stellung ergibt sich eine tragfähige Basis, welche dieses echte dogmatische Konkurrenzverhältnis zugunsten der Insolvenzordnung löst. Da die Ergebnisse von *Haarmeyer* für die gegenständliche Bearbeitung richtungweisend sind, gilt es sie voranzustellen.

25 Siehe hierzu bereits Kuhn/Uhlenbruck, § 117 Rn. 12a ff. sowie Kilger, FS Merz, S. 253 ff. zur Kollision zwischen speziellen insolvenzrechtlichen Vorschriften und nicht-insolvenzrechtlichen Bestimmungen.

26 Zu den Anfängen der gegen Ende des 19. Jahrhunderts beginnenden Diskussion und ihrer bis zur Gegenwart andauernden Weiterentwicklung siehe Schulte, S. 37 ff.

27 Haarmeyer, Hoheitliche Beschlagnahme und Insolvenzbeschlagnahme, 1999, Herne, Berlin.

28 Kilger, FS Merz, S. 253 ff.

29 Zum Verhältnis zwischen Rückgabeansprüchen nach dem Vermögensgesetz und Rechten der Gläubiger in der Gesamtvollstreckung und zum Verhältnis der insolvenzrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Beschlagnahme in der Insolvenz parteiverbundener Unternehmen im Sinne der §§ 20a, 20b PartG-DDR siehe Haarmeyer, S. 153 ff., 163 ff.