
Vermögensabschöpfung und Insolvenz

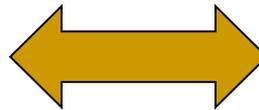
Institut für Insolvenzrecht e.V.

Hannover, 09.12.2009

Staatsanwalt Gunnar Greier

Ausgangsproblemstellung

Insolvenzverfahren
mit Sicherungen
für **Gläubiger**



Strafverfahren
mit Sicherungen
für
Staat / Geschädigte

Rechtslage nach StGB und StPO

- ist etwas unmittelbar aus Straftat erlangt:
§ 73 StGB Verfall
=> Beute aus Diebstahl, Betrug pp.
- ist Verfall nicht mehr möglich:
§ 73 a StGB Verfall von Wertersatz, d.h.
Geldforderung des Staates
=> ersparte Aufwendungen (Steuer),
Vermischung pp.

Rechtslage nach StGB und StPO

- Ausnahme:

§ 73 Abs. 1 S.2 StGB, wenn Ansprüche der Verletzten aus der Tat bestehen, da doppelte Inanspruchnahme droht

=> die Existenz des Anspruchs reicht aus,
idR. § 823 Abs. 2 BGB iVm. Strafnorm

Rechtslage nach StGB und StPO

Verfall
§ 73 StGB



Beschlagnahme
§§ 111b Abs. 1,
111c StPO

Verfall von
Wertersatz
§ 73a StGB



dinglicher Arrest
und Pfändung
§§ 111b Abs. 2,
111d StPO iVm.
insbes. § 917 ZPO

Rechtslage nach StGB und StPO

- ⇒ § 111b Abs. 5 StPO: auch möglich zur Sicherung der Ansprüche der Geschädigten,
aber: Ermessensentscheidung
- ⇒ Geschädigte werden von Sicherungen benachrichtigt, evtl. durch elektronischen Bundesanzeiger
- ⇒ Auskehr erfolgt nach Zwangsvollstreckung durch Geschädigte aufgrund eigener Titel und Zulassung durch Strafgericht, § 111g StPO

Rechtslage nach StGB und StPO

⇒ § 111i StPO: Maßnahmen zugunsten der Geschädigten
bleiben für bis zu **drei Jahren ab Rechtskraft** aufrecht
erhalten

⇒ danach: **Auffangrechtserwerb** des Staates

Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und des Verfalls

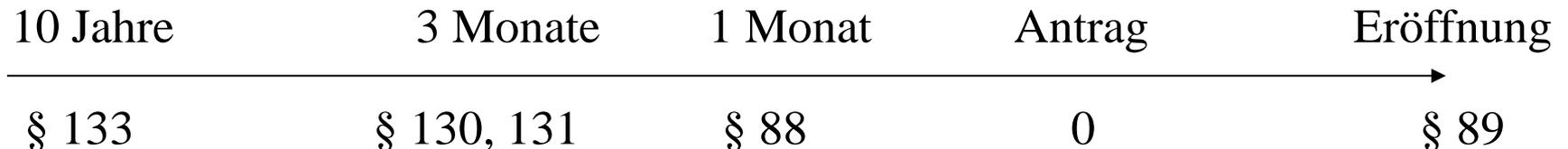
Auswirkungen auf Insolvenzverfahren:

- => wohl keine Möglichkeit für Staat, Sicherungen bis zum Auffangrechtserwerb aufrecht zu halten
- => möglicher Anreiz für eine „Flucht in die Insolvenz“
- => keine - entsprechende - Anwendbarkeit des Auffangrechtserwerbs auf Altfälle

Insolvenzrechtliche Probleme

Zeitliches Raster:

- § 88 InsO: *Rückschlagsperre*
- § 89 InsO: *Verbot der Einzelvollstreckung*
- § 130- § 133 InsO: *Anfechtungstatbestände*



Auswirkungen im Ermittlungsverfahren

⇒ droht Insolvenz des Schuldners, sollte aus Sicht
StA/Gläubiger möglichst früh gepfändet werden, um
insolvenzfeste Sicherungen zu erlangen

⇒ Rückschlagssperre, 3-Monats-Frist

⇒ Problem:

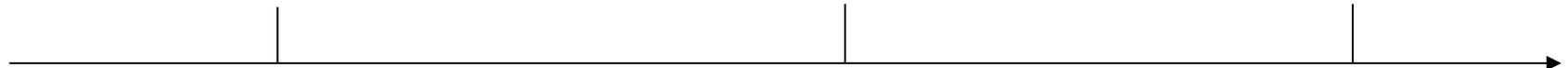
Ermittlungsaufwand sonst „nur“ zu Gunsten der Masse

Folgen der Insolvenz für Vermögensabschöpfung

Pfändung zur Sicherung
Verfall oder
Verfall von Wertersatz

Antrag auf Eröffnung
Insolvenzverfahren

Eröffnung
Insolvenzverfahren



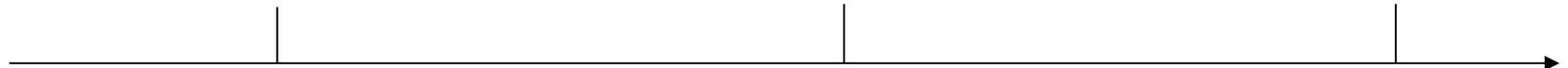
- erfolgten Pfändungen außerhalb der Fristen §§ 88, 130, 131 InsO, schadet die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht
- Rspr: § 50 InsO, auch im eröffneten Insolvenzverfahren können Sicherungen verwertet werden

Folgen der Insolvenz für Vermögensabschöpfung

Beschlagnahme zur
Sicherheit **Verfall**

Antrag auf Eröffnung
Insolvenzverfahren

Eröffnung
Insolvenzverfahren



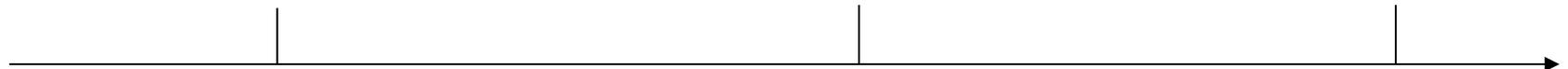
- § 111c Abs. 5 StPO stellt **relatives** Veräußerungsverbot dar (BGH)
- § 80 Abs. 2 S. 2 InsO: im eröffneten Insolvenzverfahren unwirksam

Folgen der Insolvenz für Vermögensabschöpfung

Pfändung zur Sicherung
der Ansprüche der
Geschädigten

Antrag auf Eröffnung
Insolvenzverfahren

Eröffnung
Insolvenzverfahren



- erfolgten Pfändungen außerhalb der Fristen §§ 88, 130, 131 InsO, schadet die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zwar nicht, aber:
- Problem: Zeitpunkt der Pfändung durch **Geschädigte**, evtl. Aufhebung der Sicherungen da Einzelvollstreckung nicht mehr möglich

Beispiel

A ist GF der A-GmbH, Verdacht des gewerbsmäßigen Anlagebetrugs, 55 Geschädigte je 25.000.-€ Tatzeit Mitte bis Ende 2007.

Finanzermittlungen ergeben Hinweise auf Vermögen von 350.000.-€ Am 12.1.2008 wird Arrest erlassen über 1,2 Mio. € am 16.1.2008 vollstreckt.

Erkennt A die Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung **muss** er IN-Antrag stellen.

Stellt er den Antrag bis 12.2.2008 greift **Rückschlagsperre**.

Stellt er den Antrag bis 12.5.2008, sind die Pfändungen **anfechtbar**.

Beispiel

A stellt IN-Antrag erst am 15.7.2008.

Problem:

was haben die Geschädigten veranlasst?

=> Benachrichtigungen und Pfändungen sind erfolgt, dann

erforderlich: Zulassungsverfahren und Auskehr

=> sind keine Pfändungen der Geschädigten erfolgt gilt § 89

InsO, Verbot der Einzelzwangsvollstreckung

Beispiel

Können Geschädigte wegen §§ 88, 89 InsO nicht vollstrecken und gibt es keine Möglichkeit der Sicherung auch für den Verfall

⇒ Aufhebung der Pfändungen und Auskehr an die Masse,

obwohl die Pfändungen der StA insolvenzfest sind

denn:

der Gesetzgeber hat es ausdrücklich abgelehnt, den Verletzten über eine Ausweitung der Wirkungen eines Zulassungsbeschlusses gem. § 111g StPO zu bevorzugen, Sicherungen haben ohne Handlungen der Schuldner keine Aussicht auf Erfolg

Beispiel

A stellt keinen Insolvenzantrag für die A-GmbH, da er von einem Freispruch ausgeht. Fremdanträge der Gläubiger und Geschädigten unterbleiben, da man das Ergebnis der HV abwarten will, man hat ja dann drei Jahre Zeit, um etwaige Ansprüche – evtl. nach Strafurteil - durchzusetzen.

Am 24.2.2009 erfolgt Verurteilung, das LG stellt fest, die Nebenbeteiligte A-GmbH habe 1,2 Mio. € erlangt und hält die Pfändungsmaßnahmen für drei Jahre aufrecht.

Die Geschädigten erlangen bei den Zivilgerichten angesichts der Dauer des Verfahrens und des Zeitablaufs zunächst keine einstweiligen Titel, A stellt am 18.4.2009 Insolvenzantrag für die A-GmbH.

Beispiel

Ergebnis:

- Verbot der Einzelzwangsvollstreckung, § 89 InsO
- keine Verfallsansprüche
- die Pfändungen sind nach 2 Jahren aufzuheben, die Geschädigten nehmen an der Verteilung entsprechend der Quote im Insolvenzverfahren teil, neben allen anderen Gläubigern, Kosten etc.

Beispiel

Fall wie vor, nur diesmal handelt A als Einzelperson,
Pfändungen 16.01.2008, Urteil 24.02.2009;
Aufrechterhaltung der Pfändungen für 3 Jahre. Rechtskraft:
09.12.2009.

Einzelne Geschädigte setzen ihre Ansprüche durch, es
verbleiben noch 200.000.-€

Da A – überraschenderweise – nach der Verurteilung
geschäftlich nur überschaubar erfolgreich agiert, laufen
weitere Verbindlichkeiten auf.

Am 15.01.2012 stellt er den Antrag auf Eröffnung des
Privatinsolvenzverfahrens.

Beispiel

Pfändungen sind nach 4 (!) Jahren aufzuheben, Werte gehen an die Masse.

Ergebnis für A:

Die 200.000.-€ die er ohnehin nicht zurückerhalten kann, gehen in die Masse und erhöhen die Quote seiner Gläubiger, während er ansonsten nur noch die Möglichkeit gehabt hätte, Zahlungen an Geschädigte für drei Jahre geltend zu machen.

So kann er mit dem Geld der Geschädigten die Gemeinschaft seiner Gläubiger anteilig befriedigen.

Fallbeispiele

LG Offenburg 2 O 155/07 vom 15.08.2008

12.10.2005: Verurteilung des A wegen Steuerhinterziehung und Betruges; Anordnung des Verfalls von Wertersatz in Höhe von 503.440.- € gegen die M GmbH als Verfallsbeteiligte

12.01.2006: Rechtskraft

12.05.2006: Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der M GmbH, Verwalter wird V

19.06.2006: StA meldet Wertersatzanspruch zur Tabelle an
V bestreitet die Forderung im Prüfungstermin
Land klagt auf Feststellung zur Insolvenztabelle

LG Offenburg 2 O 155/07 vom 15.08.2008

LG gab Klage statt.

Anspruch ist Insolvenzforderung iSd. § 38 InsO, Rechtskraft Urteil lag vor IN-Eröffnung

Forderung ist nicht nachrangig iSd. § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO

- nicht gesetzlich geregelt
- kein pönaler Charakter, daher anders als die Geldstrafe
- keine unbillige Benachteiligung der anderen Gläubiger, zwar sinkt die Quote, dies ist aber bei jeder anderen Forderung auch so
- es wird rechtswidrige Vermögenslage korrigiert, daher kein Schutz der Gläubiger erforderlich

OLG Karlsruhe NZI 2009, 684

Gegen das Urteil des LG Offenburg legte der Insolvenzverwalter Berufung ein.

Der Zivilsenat hob die Entscheidung auf und entscheidet zugunsten des Insolvenzverwalters.

OLG Karlsruhe NZI 2009, 684

Anspruch ist nachrangig iSd. § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO. Zwar kenne StGB keine zur Zahlung verpflichtende Nebenfolge, in StPO und OWiG werde Verfall aber als solche Nebenfolge angesehen. Motiv des Gesetzgebers ist unklar, aber auch der 1. Senat des BGH geht von Nachrang aus, da § 39 InsO Bedeutung für rangmäßige Behandlung des Verfalls in der Insolvenz haben soll (BGHSt 52, 227). Im Insolvenzverfahren sieht Gesetzgeber wohl keine korrekturbedürftige Störung mehr, denn zur Vermeidung der Verteilung inkriminierten Vermögens müsste sonst ein Vorrang der Verfallsansprüche bestehen. Wegen grundsätzlicher Bedeutung ist die Revision zugelassen.

BGH NStZ 2009, 275

Angeklagte hatten Kunden Kataloge zugesandt, die mögliche Gewinne in Aussicht stellten, aber einen Zusammenhang zu Bestellungen erkennen ließen.

Der BGH bestätigte die Verurteilung wegen irreführender Werbung, hob aber einzelne Verfallsentscheidungen auf.

Zur Begründung führt der Senat aus, die vom 5. Senat in der Kölner Müllentscheidung aufgestellten rechtlichen Annahmen - die der Entscheidung hier nicht entgegenstünden - begegneten Bedenken, da sie letztlich zur Anwendung des Nettoprinzips führten.

Zu klären sei zudem, ob Ersatzansprüche Geschädigter tatsächlich bestehen, da § 10 UWG keinen Anspruch Dritter begründe.

BGH NStZ 2009, 275

Zur Insolvenz:

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hindere die Anordnung des Verfalls grundsätzlich nicht.

§ 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO behandle nur die Frage, wie ein Wertersatzverfall im Insolvenzverfahren zu behandeln sei. Maßgeblich für § 73c StGB ist daher nicht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sondern die Feststellung, dass die Masse nicht zur Befriedigung vorrangiger Forderungen ausreiche. Ob dabei nachrangige Forderungen - etwa kapitalersetzende Darlehen - zu berücksichtigen sind, kann offen bleiben, da Feststellungen fehlen.

BGH NStZ 2009, 275

Problem:

Eine diesbezügliche sichere Erkenntnis besteht nicht zum Zeitpunkt etwaiger Sicherungen und auch nicht zwingend zum Zeitpunkt des Urteils.

Da bei gesicherten Vermögensverhältnissen eine Sicherung selten angezeigt ist und spätestens die IN-Eröffnung eine Quote von unter 100% bedeuten dürfte, greift § 73c StGB immer?

OLG Frankfurt/Main – 3 Ws 214/09 – vom 03.06.2009

Gegen A wird wegen Untreue ermittelt. Das AG erlässt in diesem Verfahren zur RGH einen Arrest über 1,2 Mio. € in das Vermögen der A-GmbH und pfändet in Vollziehung des Arrestes am 02.11.2006 eine Forderung gegen die X-Bank. Am 02.02.2007 erwirkt die geschädigte B-GmbH einen Arrest gegen die A-GmbH über 300 T€, der am 09.02.2007 zugestellt wird. Am 13.02.2007 beantragt die B-GmbH die Zulassung der Zwangsvollstreckung. Bereits am 07.02.2007 hatte die A-GmbH die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt; das Verfahren wurde am 25.06.2007 eröffnet und R als Insolvenzverwalter bestellt.

Angesichts des Insolvenzverfahrens ist über den Antrag der B-GmbH nicht mehr entschieden worden.

Der R beantragt die Aufhebung des Arrestes und der Pfändungen, dies lehnt das LG in dem dort mittlerweile anhängigen Hauptverfahren unter Hinweis auf das Absonderungsrecht des Staates ab.

Hiergegen legt der R Beschwerde ein.

Der Senat hat den Arrest nebst Pfändungen aufgehoben. Weder die B-GmbH noch ein anderer Verletzter haben ein Absonderungsrecht gemäß § 50 InsO erlangt.

Ein Absonderungsrecht hätte durch Zwangsvollstreckung der B-GmbH entstehen können, die B-GmbH hat jedoch nur den Titel erwirkt, ohne Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einzuleiten.

Der Zulassungsantrag nach § 111g StPO reicht nicht aus, da § 111g Abs. 3 S. 6 StPO von einem bestehenden Pfandrecht ausgeht, an dem es hier fehlt.

OLG Frankfurt/Main – 3 Ws 214/09 – vom 03.06.2009

Das nur relative Veräußerungsverbot infolge des Arrestes ist gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 InsO im Insolvenzverfahren unbeachtlich. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Pfandrecht des Staates, das nach der Vorschrift des § 80 Abs.2 S. 2 InsO, die auch auf den strafprozessualen Arrest Anwendung findet, insolvenzfest ist. Das Pfandrecht stellt einen „Platzhalter“ dar, den jedoch wegen § 89 InsO kein Verletzter ausfüllen kann. Daher ist der zur RGH erlassene Arrest nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufzuheben.

BGH NStZ 2007, 341 und OLG Köln 2 Ws 173-175/07

Kostenentscheidungen im Kölner Müll-Verfahren:

Rechtsvertreter der Verfallsbeteiligten hatte eine Festsetzung seiner Gebühren für die Revisionsinstanz auf der Grundlage des Streitwertes, hier des Erlangten in Höhe von 792 Mio. DM, beantragt. Die Gebühren hätten 270.000.- € betragen. Der BGH nahm als Gegenstandwert eine geringere, in der Hauptverhandlung durch StA als Verfall beantragte Summe an und wies darauf hin, dass eine evidente Ungleichbehandlung zwischen der Vergütung hier und der Vergütung für Verteidiger bei schwersten Sanktionen unter keinem sachlichen Gesichtspunkt zu rechtfertigen sei.

BGH NStZ 2007, 341 und OLG Köln 2 Ws 173-175/07

Kostenentscheidungen im Kölner Müll-Verfahren:

Für die I. Instanz wurde der Streitwert auf 15 Mio. € festgesetzt. Zwar hätten zeitweise auch höhere Arrestsummen bestanden, diese seien aber wegen der Insolvenz der Schuldnerin nie ernsthaft gesichert worden.

Es sei aber zweifelhaft, ob für die Anwesenheit an einem Verhandlungstag eine ganze Gebühr angesetzt werden dürfe (hier: 215.758,84 €), während die Verteidiger bei 42 Verhandlungstagen Gebühren von unter 10.000.-€ erhielten. Diese Abweichung sei sachlich nicht gerechtfertigt.

(zum zivilrechtlichen Streitwert OLG Frankfurt NJOZ 2004, 2134)

LG Köln ZIP 2006, 1059

StA Köln ermittelte gegen S wegen Betrugs mit einem Schaden von 5,8 Mio. €. Zur RGH erging 2003 ein Arrest über 1,12 Mio. €, der u.a. Grundlage einer Pfändung eines Kontos in NL war, RH-Ersuche wurden veranlasst, blieben aber ohne Ergebnis.

In der HV drängte das Gericht auf eine Einigung unter Erledigung der RGH, am 03.06.2003 trat daher der S alle Rechte aus dem Konto in NL an das Land NRW ab. Am gleichen Tag wurde vereinbart, das Land solle das Kontoguthaben und weitere Werte, die gesichert worden waren, zugunsten der Geschädigten verwerten.

Am 05.06.2003 erfolgte eine rechtskräftige Verurteilung zu 3 Jahre 11 Monaten.

Auf Antrag des S vom 19.12.2003 wurde am 09.10.2004 das Insolvenzverfahren eröffnet, der Insolvenzverwalter erklärte am 05.04.2005 die Anfechtung der Abtretung und verlangte Rückabtretung der Werte.

LG Köln ZIP 2006, 1059

LG gab der Klage statt.

- ein Veräußerungsverbot iSd. § 111c Abs. 5 StPO ist im Insolvenzverfahren wirkungslos, nur Pfandrechte bleiben bestehen
- Können die Geschädigten wegen § 89 InsO nicht mehr vollstrecken, ist die Pfändung zur RGH obsolet
- § 111i StPO ist auf drei Monate beschränkt; Umgehung nicht zulässig
- Abtretung nach § 133 InsO anfechtbar, es war nach Kenntnis der StA infolge der Finanzermittlungen nicht ausreichend Masse vorhanden
- bei einem inkongruenten Deckungsgeschäft liegt der Benachteiligungsvorsatz nahe
- durch gewählte Vorgehensweise soll dem Strafrecht ein gesetzlich nicht zustehender Vorrang gegenüber dem Insolvenzrecht eingeräumt werden

BGH NZI 2007, 450

K ist Insolvenzverwalter des W, der im Jahr 2001 dem B betrügerisch eine Kapitalanlage von 5,75 Mio. DM vermittelte. Am 16.11.2001 ordnete das AG den dinglichen Arrest gegen den W an. Am 04.12.2001 gab die StA bei der Gerichtskasse einen Grundschuldbrief über 2 Mio. € in Verwahrung. Die Eintragung dieser Grundschuld hatte die E auf ein ihr gehörendes Grundstück bewilligt und die Eigentümergrundschuld an den W abgetreten.

Am 25.01.2002 erwirkte B gegen W ein Vorbehaltsurteil über 3,5 Mio. \$. Am 04.02.2002 pfändete das Land NRW die Grundschuld sowie den Anspruch des W auf Herausgabe des Briefs.

BGH NZI 2007, 450

Mit Beschluss vom 12.02.2002 ließ das AG gem. § 111g Abs.2 StPO die Zwangsvollstreckung des B in die Grundschuld zu. Daraufhin erwirkte der B am 04.03.2002 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss bzgl. der Grundschuld, der am 11.03.2002 zugestellt wurde.

Am 08.01.2003 erfolgte die Zwangsversteigerung des Grundstücks und der B erhielt einen Anteil von 791.772,41 €. Bereits am 08.03.2002 hatte ein Gläubiger des W Insolvenzantrag gestellt, das Verfahren wurde am 31.10.2002 eröffnet.

Der IN-Verwalter begehrt die Auskehrung des Anteils des B am Versteigerungserlös, LG und OLG gaben der Klage statt.

BGH NZI 2007, 450

Der BGH hielt die Entscheidungen der Vorinstanzen.

Gemäß § 88 InsO wurde die Pfändung des B nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens unwirksam.

Die Grundschuld war zwar ordnungsgemäß gemäß § 111c Abs.3 S.1 StPO beschlagnahmt worden (?), die Rückwirkung gemäß § 111g Abs.3 S.1 StPO greift jedoch nicht ein.

Das Veräußerungsverbot gemäß § 111c Abs.5 StPO ist im Insolvenzverfahren nicht beachtlich, § 80 Abs.2 S.1 InsO, ihm kommt nur relative Wirkung zu.

BGH NZI 2007, 450

Der Sinn des § 111g Abs.3 StPO legt zwar eine andere Auslegung nahe, der Wortlaut und der Wille des Gesetzgebers stehen dem jedoch entgegen. Bis zu einer etwaigen Gesetzesänderung kann zugunsten der Verletzten der Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung im Insolvenzverfahren nicht durchbrochen werden.

§ 80 Abs.2 S.2 InsO gilt nicht für Beschlagnahmen nach § 111c StPO, da eine Pfändung auf entsprechender Grundlage der ZPO fehlt.

BGH NJW 2008, 2506

Gegen K hatte das Landgericht das Hauptverfahren wegen Begünstigung des wegen Anlagebetrugs Mitangeklagten M in 38 Fällen am 19.09.2002 gemäß § 153a StPO vorläufig unter der Auflage der Zahlung eines Geldbetrags von 2.400.- € an die Staatskasse eingestellt. K zahlte am 01.10. und 15.11.2002 je 400.- €. Am 03.12.2002 ging sein Antrag auf Eröffnung des IN-Verfahrens ein. Vom 05.02. Bis 11.03.2003 zahlte K die weiteren Raten, daher stellte das LG am 20.03.2003 das Verfahren endgültig gemäß § 153a StPO ein. Am 08.10.2003 eröffnete das AG das Insolvenzverfahren und bestellte den Verwalter V. Dieser erklärte im Mai 2004 die Anfechtung und forderte die Rückzahlung, in den Vorinstanzen jedoch ohne Erfolg.

BGH NJW 2008, 2506

K hatte im Jahr 2000 die eV abgegeben und Verbindlichkeiten in Millionenhöhe.

BGH:

- §§ 130, 132, 134 InsO sind nicht erfüllt, insbesondere liegt keine unentgeltliche Leistung vor
- haben StA und Gericht Kenntnis davon, dass eine Geldauflage zugunsten der Staatskasse, wenn sie erbracht wird, die Gläubiger des Angeklagten benachteiligt, so darf eine solche Einstellungsauflage von vorneherein nicht angeordnet werden
- ein unlauteres Zusammenwirken ist für § 133 InsO nicht erforderlich

BGH NJW 2008, 2506

- es wäre widersprüchlich, Geldstrafen nach § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO als nachrangig einzustufen, wenn Zahlungsauflagen die Masse schmälern könnten.