

Strafverfolgung und Insolvenzverwaltung – fünf Jahre Reform des Vermögensabschöpfungsgesetzes

Von Bernd Zeitler, Rechtspfleger bei der Staatsanwaltschaft Augsburg, und Constantin Graf Salm-Hoogstraeten, Rechtsanwalt

*Deutschland:
Paradies für
Geldwäsche*

Mit der zum 1. Juli 2017¹ in Kraft getretenen und zum 1. Juli 2021² nochmals nachjustierten Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung wurde u. a. das Verhältnis Straf- zu Insolvenzrecht völlig neu geregelt. Durch die Aufhebung des Konkurrenzverhältnisses der Vermögensabschöpfung auf der einen und dem Insolvenzbeschlagnahme auf der anderen Seite wurde insbesondere der Gläubigergleichbehandlung der Vorzug vor dem Prioritätsprinzip bei der alten Rückgewinnungshilfe für Opfer von Straftaten gegeben.

Da es der Staatsanwaltschaft gem. § 111i Abs. 2 StPO zwischenzeitlich auch möglich ist, Insolvenzantrag gegen Tatbeteiligte zu stellen, und es somit in der Hand der Staatsanwaltschaften liegt zu beeinflussen, wann der Insolvenzverwalter (neben den Ermittlungsbehörden, den Strafgerichten bzw. später den strafrechtlichen Vollstreckungsbehörden) bei der Aufarbeitung von sog. Kriminalinsolvenzverfahren mit auf den Plan tritt, ergeben sich für den Insolvenzantragsteller Fragen mit weitreichenden Konsequenzen. Funktionell zuständig über das Stellen oder das Absehen der Stellung eines Insolvenzantrags (§ 111i Abs. 3 StPO) ist der in der Vollstreckung für die Staatsanwaltschaft beschäftigte Rechtspfleger.³

Bei der Frage, ob ein Insolvenzantrag gestellt werden kann/muss oder soll, geht es nicht nur um mögliche Probleme bei der Zusammenarbeit mit dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter und Zuständigkeiten bzw. Beweissicherungspflichten, sondern insbesondere auch darum, dass die Staatsanwaltschaft mit dem scharfen Schwert der Insolvenzantragstellung letztlich ein Mittel in der Hand hat, den Beschuldigten bereits weit vor einer strafrichterlichen, geschweige denn rechtskräftigen Entscheidung der Strafgerichtsbarkeit wirtschaftlich zu Fall zu bringen.

Macht man sich nun klar, dass der Rechtspfleger ggf. über Fall oder Fortführung eines größeren Unternehmens zu entscheiden hat, unter Umständen hieran auch der Erhalt von Arbeitsplätzen gekoppelt ist, ist es nicht verwunderlich, wenn man bei einer nicht repräsentativen Umfrage an den Insolvenzgerichten, in diesem Fall in Bayerisch Schwaben, feststellt, dass in den letzten fünf Jahren, also seit Inkrafttreten der Reform, bislang lediglich zwei Insolvenzanträge einer Staatsanwaltschaft in dieser Region gestellt worden sind.

Andererseits gilt aus zivilrechtlicher Sicht und aus Gründen des Opferschutzes, dass je früher ein Insolvenzantrag gestellt wird, desto wahrscheinlicher und Erfolg versprechender wird der Insolvenzverwalter in der Lage sein, Vermögensverschiebungen über die Insolvenzanfechtung rückgängig zu machen und somit

¹ Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017, BGBl. I, S. 872.

² Gesetz zur Fortentwicklung der StPO und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 26. Juni 2021, BGBl. I, S. 2099.

³ BeckOK StPO/Huber, 44. Aufl. vom 1. Juli 2022, StPO § 111i Rn. 34.

die Opferentschädigung zu optimieren. Denkbar wäre eine Antragstellung bereits im Rahmen des Erkenntnisverfahrens.⁴

Die Zusammenarbeit der Staatsanwaltschaften mit den Insolvenzgerichten und ihren Insolvenzsachverständigen bzw. (vorläufigen) Insolvenzverwaltern ist daher nach wie vor als Neuland zu bezeichnen. Die strikte Trennung des Strafrechts mit der zivilrechtlichen Opferentschädigung erfährt hier einen nicht unerheblichen Bruch. Dem Insolvenzrecht mit seiner Wertung zugunsten der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung aus § 1 InsO und dem Gläubigergleichbehandlungsprinzip wird nunmehr hohes Gewicht zugemessen.⁵

Die Abwägung indes der Vor- und Nachteile einer frühen Insolvenzantragstellung in sog. Kriminalinsolvenzverfahren dürfte durch die Ankündigung des Bundeswirtschaftsministers *Christian Lindner* zur Schaffung einer eigenen Behörde zur effektiveren, schnelleren und kompakteren Bekämpfung von Geldwäsche nochmals an aktueller Brisanz dazugewonnen haben. So muss man statistisch konstatieren, dass jährlich rund 100 Milliarden Euro inkriminierten Vermögens in Deutschland gewaschen wird. Lediglich rund 1 % dieser Summe kann dabei derzeit aufgeklärt werden.⁶ Die sichergestellten Summen, die letztlich tatsächlich als Entschädigung an die Opfer der der Geldwäsche vorgelagerten Straftaten ausgeschüttet werden können, dürften dabei nochmals allenfalls einen Bruchteil des aufgedeckten Volumens ausmachen. Damit kann Deutschland – bislang jedenfalls noch – mit Fug und Recht als Paradies für Geldwäsche bezeichnet werden.

Die Schaffung einer eigenen Bundesbehörde ist mit Sicherheit zur Bekämpfung von Geldwäsche zu begrüßen. Bedauerlich ist dabei allerdings insofern, dass es „im Kleinen“ nach wie vor noch nicht einmal klare Regelungen dafür gibt, wann von dem bereits heute den Vollstreckungsstellen der Staatsanwaltschaften an die Hand gegebenen „scharfen Schwert“ der Insolvenzantragstellung – wenn es schon einmal gelungen ist, inkriminiertes Vermögen sicherzustellen – tatsächlich auch Gebrauch gemacht werden soll.

Aktuell sieht der Gang des Verfahrens jedenfalls noch wie nachfolgend beschrieben aus.

Vollzieht die Staatsanwaltschaft einen Vermögensarrest und pfändet dabei Vermögenswerte eines Beschuldigten, verbietet § 111h Abs. 2 StPO, dass Geschädigte bis zum endgültigen Abschluss des Erkenntnisverfahrens die Zwangsvollstreckung in diese Vermögenswerte betreiben. Eine Entschädigung erfolgt gem. § 459h Abs. 2 Satz 1 StPO erst, nachdem rechtskräftig auf Einziehung des Wertersatzes im Sinne des § 73c StGB erkannt und die Pfandgegenstände durch die Staatsanwaltschaft verwertet wurden. Nachdem ein Strafverfahren aufgrund umfangreicher Ermittlungen oder durch das Einlegen von Rechtsmitteln lange andauern kann, eröffnete der Gesetzgeber durch die Regelung des § 111i StPO die Möglichkeit, dass Geschädigte bereits vorher im Rahmen eines Insolvenzverfahrens entschädigt werden können. Dazu können nicht nur Geschädigte einen

Vollziehung des Vermögensarrests

⁴ Frind, Praxishandbuch Privatinsolvenz, 3. Aufl. 2021, Rn. 189b.

⁵ Laroche, ZInsO 2022, S. 62.

⁶ <https://www.tagesschau.de/inland/gesellschaft/lindner-geldwaesche-103.html>.

Insolvenzantrag stellen, sondern seit Juli 2017 hat auch die Staatsanwaltschaft über § 111i Abs. 2 StPO diese Antragsberechtigung. Dabei handelt es sich in der Regel bei dem dem Insolvenzantrag zugrunde liegenden Anspruch um den Einziehungsanspruch von Wertersatz, § 73c StGB, aus dem Vermögensarrest selbst. Es handelt sich bei dem Einziehungsanspruch um einen strafrechtlichen Anspruch eigener Art, der entsprechend seiner quasi-bereicherungsrechtlichen Rechtsnatur mit dem Erlangen durch den Betroffenen entsteht und fällig wird.⁷ Der staatliche (Wertersatz-)Einziehungsanspruch wird durch Beschlagnahme oder Vermögensarrest gesichert und durch die Einziehungs- oder Wertersatzeinziehungsanordnung des Gerichts (§ 73 StGB) tituliert.⁸

Die Einleitung eines Insolvenzverfahrens durch die Staatsanwaltschaft erscheint aber als rechtlich problematisch, denn bis zu einer rechtskräftigen Verurteilung gilt zugunsten des Beschuldigten die Unschuldsvermutung. Daher dürfen gem. § 449 StPO nur rechtskräftige Straferkenntnisse vollstreckt werden.

Mit der Vorschrift des § 111i Abs. 2 Satz 1 StPO wird dieses Prinzip jedoch durchbrochen, denn für den Insolvenzantrag gelten die Anforderungen des § 14 InsO. Forderung und Eröffnungsgrund müssen glaubhaft gemacht werden. Zur Glaubhaftmachung der behaupteten Forderung bedarf es gerade keiner rechtskräftigen Titulierung des Einziehungsanspruchs, ausreichend ist, dass die Behauptung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zutrifft.⁹

Das hat zur Konsequenz, dass mit einem Insolvenzantrag während eines laufenden Ermittlungsverfahrens für die Beschuldigten Rechtswirkungen eintreten können, die zumindest in wirtschaftlicher Hinsicht weit über die Folgen einer strafrechtlichen Sanktion oder einfachen Vollstreckung hinausgehen können. Erfahren z. B. Gläubiger von einem Insolvenzantrag, werden sie an der Zuverlässigkeit oder Zahlungsfähigkeit des Beschuldigten zweifeln und etwa Geschäftsbeziehungen stornieren oder die Gewährung von Krediten verweigern. Mehr noch, es besteht die Gefahr, dass Kreditinstitute gewährte Kredite wegen Vermögensverfall kündigen und so bereits im Ermittlungsverfahren, also zu einer Zeit, zu der der Beschuldigte im strafrechtlichen Sinne unschuldig ist, dadurch die möglicherweise noch gar nicht eingetretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bzw. seines Unternehmens künstlich durch die Staatsanwaltschaft hergestellt wird. Wie der Fall von *Leo Kirch*, dem Gründer des Privatsenders Sat.1, zeigt, können solche Zweifel dazu führen, dass selbst große Unternehmen ihre Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen können und dann tatsächlich ein Insolvenzgrund entsteht.

Ein solcher Eingriff in die wirtschaftlichen Verhältnisse verletzt insbesondere dann die im Grundgesetz in Art. 14 Abs. 1 verankerte Eigentumsgarantie, wenn das Strafverfahren mit einem Freispruch endet oder z. B. wegen geringer Schuld gem. §§ 153 ff. StPO eingestellt wird. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang in einer Entscheidung vom 17. April 2015 festgestellt, dass

⁷ BT-Drucks. 18/11640, S. 86.

⁸ KK-StPO/*Spillecke*, 8. Aufl. 2019, StPO § 111i Rn. 12.

⁹ KK-StPO/*Spillecke*, 8. Aufl. 2019, StPO § 111i Rn. 14.

die Eigentumsgarantie bereits verletzt ist, wenn der Abwendungsbetrag in einem dinglichen Arrest höher angesetzt wird als der strafrechtlich relevante Schaden in dem späteren rechtskräftigen Urteil.¹⁰ Kann somit einem Beschuldigten in einem Strafverfahren nicht der gesamte Tatvorwurf nachgewiesen werden und wird daher ein geringerer Einziehungsbetrag, als zunächst angeklagt war, im Urteil ausgesprochen, kann dies für den Verurteilten einen Anspruch auf Schadensersatz nach sich ziehen.

Das bayerische Staatsministerium der Justiz hat daher in einer Handlungsempfehlung vom 11. Dezember 2017 ausgeführt, dass die Staatsanwaltschaft in einem Ermittlungsverfahren einen Insolvenzantrag gem. § 111i Abs. 2 Satz 1 StPO nur dann stellen soll, wenn aus Sicht des Staatsanwaltes eine eindeutige Prognose vorliegt, dass das Strafverfahren mit einer rechtskräftigen Einziehungsentscheidung enden wird. Gedanken des Opferschutzes oder effektivere Wirtschaftskriminalitätsbekämpfung sollen oder dürfen gar bei der Prognose – offensichtlich aktuell aus Angst vor Schadensersatzansprüchen – noch keine Rolle spielen. Dies steht diametral im Gegensatz zu der vom Bundesfinanzminister angekündigten effektiveren Bekämpfung von Geldwäsche und der dahinterstehenden Finanz- und Wirtschaftskriminalität.

In der Praxis werden sich daher aktuell Insolvenzanträge durch die Staatsanwaltschaft nur auf solche Fälle beschränken, in denen ein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt. Vorgelagerte Insolvenzanträge sind allenfalls z. B. denkbar, wenn der beschuldigte Geschäftsführer eines Unternehmens unauffindbar ist und das Unternehmen fortgeführt werden soll, die Staatsanwaltschaft aber nicht in der Lage ist, gem. § 111m Abs. 1 StPO ein solches Unternehmen selbst zu verwalten. Ein weiterer möglicher Fall liegt vor, wenn der Verderb oder Wertverlust von Vermögenswerten droht und eine Notveräußerung nach § 111p StPO nicht oder nicht rechtzeitig durchgeführt werden kann, um einen Schaden zu vermeiden.

Grundsätzlich müssen folgende Voraussetzungen für eine Insolvenzantragstellung der Staatsanwaltschaft vorliegen:

Erforderlich ist zunächst das Vorliegen eines sog. Mangelfalls. Das heißt, dass zumindest zwei individualverletzte Opfer vorhanden sein müssen. Diesen müssen Ansprüche aus der Straftat des Tatbeteiligten erwachsen und gegenüber der Staatsanwaltschaft geltend gemacht worden sein. Darüber hinaus darf der Wert des durch die Vermögensabschöpfung der Staatsanwaltschaft eingezogenen Vermögens die Verletztenforderung nicht übersteigen.¹¹

Die Berechnung, ob ein Mangelfall vorliegt, wird allein anhand einer Gegenüberstellung der durch den Vermögensarrest eingezogenen und gesicherten Aktiva mit den bei der Staatsanwaltschaft angemeldeten Passiva geprüft.¹² Keine Rolle spielt dabei, ob das sonstige Vermögen des Tatbeteiligten – dabei dürfte es sich insbesondere um Auslandsvermögen handeln, das durch die Staatsanwaltschaft

Insolvenzantrag

Mangelfall

¹⁰ BVerfG, wistra 2015, S. 348 (350).

¹¹ KK-StPO/Spillecke, 8. Aufl. 2019, StPO § 111i Rn. 10.

¹² KK-StPO/Spillecke, 8. Aufl. 2019, StPO § 111i Rn. 11.

*Zulässigkeit des
Insolvenzantrags
der Staatsanwalt-
schaft*

nur schwer im Rahmen von Amts- und Vollstreckungsersuchen sichergestellt werden kann – besteht. Ebenso spielen aber auch sonstige Verbindlichkeiten des Tatbeteiligten keine Rolle; selbst dann nicht, wenn die Staatsanwaltschaft hierüber im Rahmen ihrer Ermittlungen Kenntnis erlangt haben sollte (z. B. Steuerverbindlichkeiten).

Erst in einem zweiten Schritt prüft die Staatsanwaltschaft die Zulässigkeit des Insolvenzantrags, also das Vorliegen von Insolvenzgründen (Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit) bei dem Tatbeteiligten sowie die Eröffnungsfähigkeit des Insolvenzverfahrens.¹³ Dies ergibt sich aus § 111i Abs. 2 Satz 2 StPO.

So sieht die Staatsanwaltschaft von der Antragstellung ab, wenn das Insolvenzverfahren offensichtlich nicht eröffnungsfähig ist, also entweder kein Insolvenzgrund vorliegt, weil Vermögenswerte, in die nicht vollstreckt werden kann, bekannt sind (wird in der Praxis auch hier zumeist Auslandsvermögen betreffen) oder offensichtlich ist, dass der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels einer die Kosten deckenden Masse gem. § 26 InsO abgewiesen wird.¹⁴

Für die Staatsanwaltschaft gelten im Übrigen bei der Insolvenzantragstellung dieselben Voraussetzungen wie bei sonstigen Gläubigern, die einen Fremdantrag gem. § 14 InsO gegen einen Schuldner stellen. Es ist mithin nicht erforderlich, dass die den Mangelfall begründenden Verletztenforderungen bzw. der Insolvenzgrund bewiesen werden. Es reicht insoweit deren Glaubhaftmachung aus.¹⁵

*Glaubhaft-
machung der
Forderung*

Zur Glaubhaftmachung der dem Antrag zugrunde liegenden Forderung kann die Staatsanwaltschaft insbesondere Folgendes vorlegen, aus dem sich die Einziehung des Werts des Taterlangens ergibt:¹⁶

- Beschluss über den Vermögensarrest des (Ermittlungs-)Richters
- Anklageschrift, ggf. mit Eröffnungsbeschluss (§ 203 StPO)
- (rechtskräftiges) Strafurteil

*Glaubhaftma-
chung des
Eröffnungsgrundes*

Zur Glaubhaftmachung des Eröffnungsgrundes, mithin insbesondere der Zahlungsunfähigkeit des Arrestschuldners, reicht es aus, wenn die Staatsanwaltschaft die bei ihr angemeldeten fälligen Forderungen der Verletzten gegenüber dem Tatbeteiligten vorlegt und darlegt, dass die vorhandenen und/oder kurzfristig liquidierbaren Zahlungsmittel des Tatbeteiligten nicht zur Befriedigung aller Verletztenforderungen ausreichen. Die Zahlungsmittel werden dabei in der Regel im Rahmen der Finanzermittlung festgestellt und über den Vermögensarrest gesichert. Nicht erforderlich ist es hingegen, eigens ein Vermögensverzeichnis des Tatbeteiligten vorzulegen.¹⁷ Alternativ steht es aber auch der Staatsanwaltschaft

¹³ BeckOK StPO/Huber, 44. Aufl. vom 1. Juli 2022, StPO § 111i Rn. 21.

¹⁴ KK-StPO/Spillecke, 8. Aufl. 2019, StPO § 111i Rn. 15.

¹⁵ BeckOK StPO/Huber, 44. Aufl. vom 1. Juli 2022, StPO § 111i Rn. 21.

¹⁶ BeckOK StPO/Huber, 44. Aufl. vom 1. Juli 2022, StPO § 111i Rn. 22.

¹⁷ BeckOK StPO/Huber, 44. Aufl. vom 1. Juli 2022, StPO § 111i Rn. 23.

frei, eine Fruchtlosbescheinigung des beauftragten Gerichtsvollziehers vorzulegen, da § 111i Abs. 2 StPO keine Pflicht zur Finanzermittlung begründet.¹⁸

Nach der hier vertretenen Auffassung ergibt sich aus § 111i Abs. 2 Satz 2 StPO hingegen keine Prüfungspflicht der Staatsanwaltschaften, ob das Insolvenzverfahren auch eröffnungsfähig ist, jedenfalls dann nicht, wenn es um die Frage der Verfahrenskostendeckung geht.

Zwar heißt es in den einschlägigen Kommentierungen, dass die Staatsanwaltschaft von der Insolvenzantragstellung absehen soll, wenn begründete Zweifel daran vorliegen, dass das Insolvenzverfahren überhaupt eröffnet werden kann. Dies soll insbesondere auch bei Antragstellungen gegen Tatbeteiligte der Fall sein, bei denen aller Voraussicht nach die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels einer die Kosten deckenden Masse abgewiesen wird.¹⁹

Diese Abwägung durch die Staatsanwaltschaft sollte allerdings konsequent unterbleiben, wenn es um die Frage der Verfahrenskostendeckung geht. Im Falle des Vorliegens eines Mangelfalls und bei der Möglichkeit der Glaubhaftmachung von Insolvenzgründen sollte nach hiesiger Auffassung die Staatsanwaltschaft stets und so schnell wie möglich Insolvenzantrag stellen.

So ist das Personal der Staatsanwaltschaft in der Regel gar nicht dazu ausgebildet zu prüfen, ob ausreichend Masse zur Durchführung eines Insolvenzverfahrens vorliegt oder nicht. Um dies abschließend zu prüfen, wäre es erforderlich, auch insolvenzspezifische Ansprüche, die teilweise erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen (insbesondere geht es dabei um Rückgewähransprüche an die Masse wegen Insolvenzanfechtung, §§ 129 ff., 143 Abs. 1 InsO), zu ermitteln.

Selbst das Insolvenzgericht behilft sich in allen sonstigen Regelinsolvenzantragsverfahren zur Aufklärung dieser hochkomplexen Frage in aller Regelmäßigkeit eines eigens dafür ausgewählten hochqualifizierten Sachverständigen (in der Regel handelt es sich dabei um den späteren Insolvenzverwalter), der die Finanzströme des Antragsgegners der letzten zehn Jahre vor Insolvenzantragstellung begutachtet und auf mögliche Vermögensverschiebungen hin überprüft, um mittels der sich daraus ergebenden Ansprüche ggf. doch zu einer Verfahrenskostendeckung zu gelangen. Es ist auch mehr als unwahrscheinlich, dass das Personal der Staatsanwaltschaften für solch eine Ermittlungsaufgabe die zeitliche Kapazität aufbringen könnte.

Das Absehen von der Insolvenzantragstellung, z. B. dann, wenn lediglich keine liquiden oder liquidierbaren Vermögenswerte (mehr) festgestellt werden konnten, führt dazu, dass möglicherweise Vermögensverschiebungen von inkriminierten Vermögenswerten nicht mehr rückgängig gemacht werden können, und ist gerade im Lichte der Stärkung der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität in Deutschland strikt abzulehnen.

¹⁸ KK-StPO/Spillecke, 8. Aufl. 2019, StPO § 111i Rn. 14; BeckOK StPO/Huber, 44. Aufl. vom 1. Juli 2022, StPO § 111i Rn. 23.

¹⁹ So insbesondere auch BeckOK StPO/Huber, 44. Aufl. vom 1. Juli 2022, StPO § 111i Rn. 24; KK-StPO/Spillecke, 8. Aufl. 2019, StPO § 111i Rn. 15.

Insolvenzverfahren

Stellt die Staatsanwaltschaft einen Insolvenzantrag und wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Tatbeteiligten eröffnet, so gilt für die Wertersatz-einziehung der Staatsanwaltschaft Folgendes:

Gem. § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO wird die Wertersatzeinziehung als nachrangige Insolvenzforderung angesehen. In der Folge tritt ein Vollstreckungsverbot für die Staatsanwaltschaft, aber auch die Verletzten nach § 89 InsO ein, sodass während des laufenden Insolvenzverfahrens gegen den Tatbeteiligten keine Beitreibung stattfinden kann.

Sämtliches durch die Staatsanwaltschaft gesichertes Vermögen wird gem. §§ 459h Abs. 2 Satz 2, 111i Abs. 1 Satz 1 StPO an den Insolvenzverwalter ausgezahlt bzw. herausgegeben.

Soweit die Staatsanwaltschaft sonstiges Vermögen im ersten Rang gem. § 111f StPO gepfändet hat, werden diese Pfändungen gem. §§ 111i, 111h Abs. 2 StPO mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens, unabhängig vom Zeitpunkt der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses (anders wie etwa bei der Rückschlagsperre gem. § 88 InsO), unwirksam. Gleiches gilt für etwaige Pfändungen von sonstigen Dritten (etwa Geschädigten), die im Rang nach der Pfändung aus Vermögensarrest der Staatsanwaltschaft erfolgten, da die Zwangsvollstreckung in Gegenstände, die in Vollziehung des Vermögensarrestes gesichert worden sind, gem. § 111h Abs. 2 StPO unzulässig ist.²⁰

Die Geschädigten werden neben den übrigen Gläubigern des tatbeteiligten Insolvenzschuldners im Rang des § 38 InsO, also einer Insolvenzforderung, befriedigt, wenn sie ihre Forderungen zur Insolvenztabelle anmelden.

*Folgen für die
Tatopfer*

Grundsätzlich hat sich indes mit der Reform des Vermögensabschöpfungsgesetzes die Rechtsposition von Geschädigten unabhängig von § 111i StPO schon wesentlich verbessert. Nach dem vorher geltenden Recht gewährte der Staat den Geschädigten gem. § 111i Abs. 2 StPO aF lediglich eine sog. Rückgewinnungshilfe. Dies bedeutete, dass die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren bei einem Beschuldigten Vermögenswerte sicherstellen konnte. Geschädigte mussten anschließend einen zivilrechtlichen Titel erwirken und konnten nach einer richterlichen Genehmigung die Zwangsvollstreckung in die von der Staatsanwaltschaft gesicherten Vermögenswerte betreiben. Geschädigte hatten für die Zwangsvollstreckung gem. § 111i Abs. 5 Satz 1 StPO aF ein maximales Zeitfenster bis zu drei Jahren nach der rechtskräftigen Verurteilung, ansonsten trat der sog. Auffangrechtserwerb ein und die gesicherten Vermögenswerte gingen gem. § 73e Abs. 1 StGB aF in staatliches Eigentum über. Das Verfahren der Rückgewinnungshilfe war zudem fakultativ, d. h., es stand im Ermessen des Staatsanwaltes, ob er überhaupt einen dinglichen Arrest beantragte und damit die Grundlageschuf, um Vermögenswerte für Geschädigte zu sichern.

Für die Geschädigten war das alte Recht wenig attraktiv, denn sie benötigten in der Regel die Unterstützung durch einen Rechtsanwalt, um den Beschuldigten

²⁰ KK-StPO/*Spillecke*, 8. Aufl. 2019, StPO § 111h Rn. 3.

zivilrechtlich zu verklagen und einen zivilrechtlichen Titel zu erwirken. Danach musste der Geschädigte einen Gerichtsvollzieher mit der Zwangsvollstreckung beauftragen. Sowohl das zivilrechtliche Klageverfahren wie auch Zwangsvollstreckung waren nicht nur mit hohen Kosten, sondern auch mit dem Risiko verbunden, keine oder nur eine unzureichende Entschädigung zu erhalten. Gab es mehrere Geschädigte, galt auch für sie das in § 804 Abs. 3 ZPO verankerte Prioritätsprinzip. Dies bedeutete, dass derjenige Geschädigte zuerst die Zwangsvollstreckung in gesicherte Vermögenswerte betreiben konnte, der zuerst über einen Titel gegen den Verurteilten verfügte.

Aufgrund dieser Rahmenbedingungen zeigten die Geschädigten in der Regel nur ein geringes Interesse, eine finanzielle Entschädigung im Rahmen eines Strafverfahrens zu erlangen. Diese Mängel versucht der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017²¹ zu beseitigen.

Nach dem neuen Recht dient die Vermögensabschöpfung nicht mehr in erster Linie dazu, Straftätern Gewinne aus Straftaten zu entziehen, sondern wirtschaftlich geschädigte Opfer finanziell zu entschädigen. Daher sind nunmehr Gerichte gem. § 73 Abs. 1 StGB verpflichtet, nicht nur strafrechtliche Sanktionen zu verhängen, sondern auch die Einziehung (bzw. gem. § 73c StGB die Einziehung von Wertersatz) gegen Tatbeteiligte auszusprechen. Dadurch brauchen die Geschädigten keinen zivilrechtlichen Titel mehr, weil das Gericht im Regelfall gem. § 459k Abs. 2 Satz 1 StPO mit der Anordnung der Wertersatzeinziehung feststellt, wer in welcher Höhe durch die verurteilten Straftaten einen finanziellen Schaden erlitten hat. Danach ist es die Aufgabe der Staatsanwaltschaft oder des Jugendgerichts, die Nebenfolge zu vollstrecken und mit den daraus erzielten Einnahmen die Geschädigten zu entschädigen.

Obwohl nach den neuen Vorschriften nunmehr die Justiz die Nebenfolge betreibt, erhalten weiterhin die meisten Geschädigten durch die Vermögensabschöpfung keine oder allenfalls eine sehr geringe Entschädigung.

Zwar kann die Staatsanwaltschaft bereits im laufenden Ermittlungsverfahren auf der Grundlage eines Vermögensarrestes Vermögenswerte pfänden, jedoch haben die meisten Beschuldigten das Erlangte zu diesem Zeitpunkt bereits ausgegeben oder verschoben, sodass für die Geschädigten keine Vermögenswerte mehr sichergestellt werden können.

Soweit Vermögensverschiebungen erfolgt sind, steht der Aufklärung durch die Staatsanwaltschaft der *Nemo-tenetur*-Grundsatz entgegen. Der Tatbeteiligte wäre in keiner Weise dazu verpflichtet, die Staatsanwaltschaft bei der Rückabwicklung zu unterstützen.

Insbesondere vor diesem Hintergrund wäre eine zügigere Insolvenzantragstellung durch die Staatsanwaltschaften zu begrüßen.

Probleme der reformierten Vermögensabschöpfung

²¹ BGBl. I, S. 872.

§ 97 Abs. 1 Satz 1 InsO regelt die Auskunftspflicht und die Mitwirkungspflicht des Schuldners im Insolvenzverfahren. Über § 20 Abs. 1 Satz 2 InsO gelten diese Pflichten bereits im Insolvenzantragsverfahren gegenüber dem Insolvenzgericht bzw. dem vom Insolvenzgericht bestellten Sachverständigen oder dem vorläufigen Insolvenzverwalter. §§ 20 Abs. 1, 97 Abs. 1 Satz 2 InsO durchbricht für das Insolvenz(antrags)verfahren dann just diesen *Nemo-tenetur*-Grundsatz und verpflichtet den Insolvenzantragsgegner dazu, im Insolvenz(antrags)verfahren mitzuwirken und Auskunft auch und gerade über Tatsachen zu geben und zu offenbaren, die geeignet sind, eine Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit herbeizuführen.

Zwar können die Strafverfolgungsbehörden die Erkenntnisse des Insolvenz Sachverständigen bzw. (vorläufigen) Insolvenzverwalters aufgrund von § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO nicht im Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren ohne Zustimmung des Schuldners verwenden, dieser begründet insoweit ein allgemeines Verwertungsverbot mit Fernwirkung.²² Allerdings kann die Mitwirkung erheblichen Einfluss auf den Erfolg des Insolvenzverfahrens und somit die Entschädigung der Verletzten nehmen.

Meist dürfte dies aber nur ein theoretisches Problem darstellen. Der Insolvenzschuldner im Kriminalinsolvenzverfahren steht nämlich in der Regel vor dem Problem, dass der Großteil seiner Verbindlichkeiten aus den Schadensersatzforderungen wegen seiner Straftat herrührt. Diese Verbindlichkeiten sind im Insolvenzverfahren gem. § 302 Nr. 2 InsO von der Restschuldbefreiung ausgenommen. Da der Tatbeteiligte somit keinen Vorteil aus einem Insolvenzverfahren ziehen kann, wird er es in der Regel auch nicht so genau mit seiner Auskunftspflicht nehmen. In der Praxis dürften die beauftragten Verwalter auf Nachfragen zu etwaigen Vermögensverschiebungen daher wenig brauchbare Informationen vom Kriminalinsolvenzschuldner bekommen, insbesondere dann nicht, wenn er inkriminiertes Vermögen für den späteren Zugriff verschleiert oder an Angehörige verschoben hat.

Die verfassungsmäßige Ordnung des Grundgesetzes verpflichtet die staatlichen Organe allerdings nicht nur zur Aufklärung von Straftaten und zur Feststellung von Schuld oder Unschuld der Beschuldigten in fairen und rechtsstaatlichen Verfahren, sondern auch, sich schützend vor die Opfer von Straftaten zu stellen und deren Belange zu achten.²³ Es wäre mithin nur folgerichtig, wenn bei sog. Kriminalinsolvenzverfahren die Mitwirkung des Tatbeteiligten im Insolvenzverfahren zum Täter-Opfer-Ausgleich eine erheblichere Rolle spielen würde. Es könnte beispielsweise an Strafmilderungen oder Erleichterungen gedacht werden, wenn die Mitwirkung des Täters zu höherer Quotenentschädigung der Opfer führen würde. Dies würde Tatbeteiligte möglicherweise auch mehr zur Mitwirkung bewegen.

Diese Rechtsgedanken lassen sich grundsätzlich in der StPO wiederfinden:

²² Uhlenbruck/Zipperer, 15. Aufl. 2019, InsO § 97 Rn. 8.

²³ RegE, BR-Drucks. 178/09, S. 1 (12), NJW 2009, S. 2916.

Nach § 160b StPO kann die Staatsanwaltschaft bereits im Ermittlungsverfahren den Stand des Verfahrens mit den Beteiligten erörtern. Gegenstand der Verfahrenserörterung sind in der Regel Beschränkungen im Strafverfahren, der Täter-Opfer-Ausgleich oder die Vorbereitung einer Verständigung im Hauptverfahren nach § 257c StPO.²⁴

In Bezug auf ein Insolvenzverfahren könnte man im Rahmen dieser (vorbereitenden) Verständigung den beschuldigten Schuldner zur Mitwirkung im Insolvenzverfahren bewegen, indem die Staatsanwaltschaft Beschränkungen der Strafverfolgung anbietet. Durch die Mitwirkung des Schuldners könnte der Insolvenzverwalter dann möglicherweise einfacher Masse ermitteln und im besten Fall die Quote für die Gläubiger erhöhen.

Den Gesprächen im Ermittlungsverfahren kommt zwar per se keine Bindung zu. Hat der Angeklagte sich an die Vereinbarung gehalten und etwa ein Geständnis abgelegt, ist die Staatsanwaltschaft über den *Fair-trial*-Grundsatz nach Art. 6 EMRK an ihren Teil der Vereinbarung gebunden.²⁵ Gleiches müsste dann also gelten, wenn nicht das Geständnis Kern der Erörterungen war, sondern beispielsweise die Mitwirkung bei der Massevergrößerung, weil sich der Beschuldigte aus strafrechtlicher Sicht auch dabei selbst belastet.

Im Zusammenspiel mit § 160b StPO kann auch die Verständigung im Hauptverfahren nach § 257c StPO ein geeignetes Instrument sein, die Stellung der Geschädigten in finanzieller Hinsicht zu stärken. Gegenstand der Verständigung können nur die Rechtsfolge, der Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein, § 257c Abs. 2 Satz 1 StPO. Voraussetzung ist also eine Tatsachenbasis, die etwa durch ein Geständnis erreicht wird. Ein Versprechen des Schuldners, wie z. B. im Insolvenzverfahren mitzuwirken, kann deshalb nicht Gegenstand der Verständigung sein. Im Übrigen könnte auch nicht im Rahmen der Verständigung auf die Anordnung einer Wertersatzentziehung verzichtet werden. Dies wäre allenfalls in Fällen denkbar, die die Voraussetzungen des § 421 Abs. 1 StPO erfüllen. Etwas anderes kann nur gelten, wenn der Schuldner bereits vor der Verständigung zur Masseanreicherung – etwa im Rahmen der Erörterung des Verfahrensstands nach § 160b StPO – beigetragen hat. Die Verfahrensbeteiligten könnten sich in geeigneten Fällen auch darauf verständigen, die Strafe zur Bewährung auszusetzen, wenn die Voraussetzungen nach § 56 StGB vorliegen und die evtl. anzuordnenden Bewährungsauflagen angesprochen wurden.²⁶ Sowohl das Gericht als auch die Staatsanwaltschaft könnten auf ein Urteil hinwirken, bei dem die Opferentschädigung eine Rolle spielt. Neben dem Sanktionsbedürfnis und der Resozialisierung des Täters müssen die berechtigten Interessen des Tatopfers Ausdruck im Urteil finden, damit sich Spezial- und Generalprävention mit dem bürgerlichen Gerechtigkeitsgedanken die Waage halten.

²⁴ Vgl. Köhler in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 160b Rn. 6.

²⁵ Wabnitz/Janovsky, WirtschaftsStrafR-HdB, 29. Kapitel, Verständigung Rn. 40.

²⁶ Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 257c Rn. 10a.

Um tatsächlich wirksame Anreize für den Beschuldigten und gleichzeitigen Insolvenzschuldner zu schaffen, müsste die StPO durch kleinere Modifikationen angepasst werden. Besonders das Bewährungsrecht könnte sich für eine Verbesserung der Entschädigung von durch die Tat Verletzten eignen. Die eigentliche Entschädigung der Opfer steht bei Bewährungsaufgaben noch im Hintergrund, sie sollen vielmehr zusätzlicher Bestrafung dienen.²⁷ Diese Ansicht ist im Hinblick auf die oben genannten über die Jahre gestärkten Opferrechte veraltet. In geeigneten Fällen müsste es daher möglich sein, dem Schuldner die Mitwirkungspflicht zusätzlich zu seiner zivilrechtlichen Obliegenheit als Bewährungsaufgabe aufzuerlegen. Dem steht bislang jedoch der erschöpfende Auflagenkatalog der Bewährungsaufgaben entgegen. Andere Auflagen als die des § 56a Abs. 2 StGB genannten sind unzulässig.²⁸ Der Gesetzgeber hätte aber die Möglichkeit, den Auflagenkatalog um die Aufklärungs- und Mitwirkungspflicht im Insolvenzverfahren zu erweitern. Dabei wird die Auflage nicht an einen bestimmten Betrag geknüpft, sondern an den Fall, dass der Insolvenzverwalter oder das Gericht von der fehlenden Mitwirkung erfährt. Sollte zutage treten, dass der Schuldner gegen diese Obliegenheit verstoßen hat, wäre die Bewährung zu widerrufen. Damit kann die zivilrechtliche Aufklärungs- und Mitwirkungspflicht auch an die Strafvollstreckung geknüpft werden und führt nicht allein zu insolvenzrechtlichen Sanktionen wie etwa der Versagung der Restschuldbefreiung.

Die im Insolvenzrecht verpflichtenden Aufklärungs- und Mitwirkungspflichten als besonderen Umstand im Strafvollstreckungsrecht zu beurteilen, scheint auf den ersten Blick unbillig. Dabei sollte man aber beachten, dass der verurteilte Schuldner in der Regel keine Aussicht auf Restschuldbefreiung hat. Insoweit unterscheidet sich die Mitwirkungsmotivation von den Insolvenzschuldnern, die weiterhin eine Chance auf Restschuldbefreiung haben. Bei Vermögensdelikten, bei denen großer Schaden entstanden ist, könnte man der Entschädigung von Tatopfern gerade dadurch Rechnung tragen, dass man dem Schuldner Motivation zur Mitwirkung und damit dem Auffinden von Masse schafft. Rechtlich könnte man die Erfüllung dieser Obliegenheit an Hürden knüpfen, deren Überwindung erst zur besonderen Gewichtung führen.

Fazit

Die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaften und Insolvenzverwaltung steckt zwar nach wie vor in den Kinderschuhen. Dies dürfte in der Praxis aufgrund weniger Antragstellungen durch die Staatsanwaltschaften und somit verhältnismäßig weniger Verfahren ein faktisches Problem sein, das nur die Zeit lösen kann.

Allerdings hat, wie aufgezeigt, der Gesetzgeber mit der Reform des Vermögensabschöpfungsgesetzes einen ersten Schritt gemacht, die Zusammenarbeit überhaupt einmal zu regeln und Konkurrenzverhältnisse zu relativieren.

Weitere Modifikationen der StPO oder auch der InsO, die eine intensivere Zusammenarbeit regeln würden, könnten aber im Lichte der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität insbesondere auch die Opferentschädigung verbessern. Vor allem was den Nutzen der Durchbrechung des *Nemo-tenetur*-Grundsatzes bei

²⁷ OLG Stuttgart NJW, 1980, 114; BeckOK StGB/von Heintschel-Heinegg, 53. Aufl. 1. Mai 2022, StGB § 56b Rn. 1.

²⁸ BeckOK StGB/von Heintschel-Heinegg, 53. Aufl. 1. Mai 2022, StGB § 56b Rn. 4.

§ 97 InsO betrifft, also die Motivation zur Mitwirkung des tatbeteiligten Schuldners im Kriminalinsolvenzverfahren zu erhöhen, wäre der Gesetzgeber im Hinblick auf mögliche Bewährungsauflagen in der StPO oder Aufweichungen der Ausklammerung von der Restschuldbefreiung unter gewissen Voraussetzungen des Erfolgs der Mitwirkung in der Handlungspflicht. Die Opfer der gewaschenen 99 Milliarden Euro (1 Milliarde Euro werden ja in der Regel aufgeklärt) inkriminierten Vermögens jährlich würden es ihm danken.



Rechtspfleger Bernd Zeitler ist als Ansprechpartner für Vermögensabschöpfung in der Wirtschaftsabteilung der Staatsanwaltschaft Augsburg tätig. Seine Rechtspflegerausbildung schloss er im Jahr 1989 an der Hochschule für den öffentlichen Dienst in Bayern ab. Danach absolvierte er ein Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Augsburg, das er im Jahr 1994 mit dem 2. juristischen Staatsexamen beendete. Aktuell ist er als Mitautor an dem Online-Kommentar zur Strafvollstreckungsordnung beim *C.H. Beck-Verlag* beteiligt und kommentiert dort u. a. Vorschriften zur Vermögensabschöpfung.

E-Mail: berndzeitler@web.de



Rechtsanwalt Constantin Graf Salm-Hoogstraeten leitet den Standort von Schultze & Braun in Augsburg und ist bestellter Prüfer für die Juristische Fakultät der Universität Augsburg. Den Schwerpunkt seiner Tätigkeit bildet die Übernahme des Amtes als (vorläufiger) Insolvenzverwalter und Sachwalter bei Unternehmensinsolvenzverfahren. Constantin Graf Salm-Hoogstraeten wird regelmäßig an den Insolvenzgerichten Augsburg und Nördlingen zum Insolvenzverwalter bestellt.

E-Mail: CSalmhoogstraeten@schultze-braun.de