

# Die Konzeption der Gewinnabschöpfung

## Verfall – Einziehung – Rückgewinnungshilfe – Insolvenz des Täters

---

*WP, StB, RA Dipl.-Kfm. Ralf Bauerhaus, Münster  
RA Benedikt Kröger, Sendenhorst  
[www.kroeger-ra.de](http://www.kroeger-ra.de)*

### **I. Gewinnabschöpfung**

Das Strafgesetzbuch (StGB) regelt den staatlichen Strafanspruch gegenüber einem Tatbeteiligten.

Durch die Bestrafung allein werden einem Tatbeteiligten die Vorteile seiner Tat nicht entzogen. Von gewinnorientierten Straftaten kann jedoch nur abgeschreckt werden, wenn dem durch die Tat Bereicherten oder Begünstigten seine Vorteile wieder entzogen werden.

Diesem Zweck dienen die Vorschriften über den Verfall (§§ 73, 73a, 73d StGB). Der Verfall ist deshalb keine strafähnliche Maßnahme, sondern eine Maßnahme eigener Art mit strafpräventivem Charakter, durch die dem illegitimen Empfänger das durch eine rechtswidrige Tat Erlangte wieder abgenommen werden soll.

Verfall und Einziehung sind sog. Maßnahmen i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB.

Die Strafverfolgungsbehörden sind bestrebt, möglichst frühzeitig auf Vermögenswerte des Beschuldigten zuzugreifen. Es gilt zu verhindern, dass der Betroffene die mutmaßlich widerrechtlich erlangten Gegenstände oder sonst wesentliche Teile seines Vermögens beiseite schafft und die endgültige Anordnung des Verfalls oder der Einziehung vereitelt.

Das Verfahren der vorläufigen Absicherung des Zugriffs auf vermeintlich illegitim erlangte Vermögensvorteile oder deren Wertersatz ist in den §§ 111 b ff StPO geregelt.

#### **Regelungszweck der §§ 111 b ff StPO:**

1. Sicherung der staatlichen Ansprüche wegen Verfalls und Verfalls von Wertersatz durch
  - a. Sicherstellung von Gegenständen durch Beschlagnahme (§§ 111b Abs. 1, 111c StPO) bei Verfall und Einziehung
  - b. Sicherstellung des Verfalls von Wertersatz / der Einziehung von Wertersatz durch dinglichen Arrest (§ 111 d StPO)
2. Sicherstellung im Interesse des Verletzten durch Rückgewinnungshilfe (§ 111b Abs. 5 StPO, § 73 Abs. 1 S. 2 StGB)

## II. Verfall

1. Ziel: Entziehung von Tatvorteilen

2. Verfall gemäß § 73 StGB – Voraussetzungen:

**a. rechtswidrige Tat i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB**

- Verschulden nicht erforderlich
- bei fehlendem Verschulden, ist das Nettoprinzip anzuwenden

**b. „Etwas“ für die Tat / aus der Tat erlangt (§ 73 I 1 StGB)**

aa. Etwas = Gesamtheit des aus der Tat materiell Erlangten (Bruttoprinzip)

- Unmittelbar erlangte Vorteile: (körperl.) Sachen (§ 90 BGB), Rechte (z.B. Kurierlohn, Wert eines korruptiv erlangten Auftrages)

bb. Erlangt = Erlangung eines tatsächlichen Vorteils, nicht nur einer Aussicht

- bei mehreren Tatbeteiligten: es reicht die wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt
- keine Zurechnung von Gegenständen, die nur von anderen Tatbeteiligten erlangt worden sind.
- unerheblich ist die zivilrechtliche Wirksamkeit

Bei Dritteigentum (§ 73 Abs. 4 StGB):

- Dritter muss den Gegenstand für die Tat oder in Kenntnis der Tatumstände gewährt haben (Erfasst ist der Fall, dass ein Dritter dem Täter einen Gegenstand zuwendet; dieser hat wegen Nichtigkeit des Übereignungsgeschäfts kein Eigentum erlangt, so dass der Verfall nach § 73 Abs. 1 S. 1 StGB ausscheidet)

**c. Adressat:**

aa. Täter / Teilnehmer (§ 73 I 1 StGB) oder

bb. anderer (§ 73 III StGB)

(a) Täter oder Teilnehmer hat „für“ einen Dritten gehandelt

- Dritter kann sein: natürliche, auch juristische Person
- „für“: Tatbeteiligter muss (auch) im Interesse des Dritten tätig werden (maßgeblich ist allein die faktische, nicht die rechtliche Betrachtungsweise)

(b) Dritter hat „dadurch“ selbst etwas erlangt

- z.B. Vertretungs- und Verschiebungsfälle
- nicht von § 73 III erfasst: Erfüllungsfälle (z.B. Täter bezahlt Pkw mit Erlös aus BtM-Geschäft – kein Verfall gegen gutgläubigen Verkäufer möglich)

**d. Umfang**

aa. unmittelbare Erlangtes als auch mittelbar erlangte Vorteile, also Nutzungen und Surrogate (§ 73 II StGB)

bb. es gilt das Bruttoprinzip

- Der Umfang des Erlangten ist ohne Rücksicht auf eigene Aufwendungen für verfallen zu erklären, mithin nicht nur der Gewinn.
- Der Umfang des Erlangten und sein Wert dürfen geschätzt werden (§ 73b StGB) (z.B. der einkalkulierte Gewinn durch einen Vertragsschluss)

cc. Wertersatz (§ 73a StGB)

- wenn der Verfall wegen der Beschaffenheit des Erlangten oder aus anderem Grunde nicht möglich ist oder vom Verfall des Ersatzgegenstandes abgesehen wird (§ 73a S. 1 StGB)
- wenn Verfallsgegenstand noch vorhanden ist, aber sein Wert hinter dem Wert des zunächst Erlangten zurückbleibt (§ 73a S. 2 StGB)  
(z.B. gestohlenen Gemälde wird bei Wohnungsbrand beschädigt: Anordnung des Verfalls des Gemäldes, daneben Wertersatzverfall, soweit der Wert des beschädigten Gemäldes hinter dem Wert des unbeschädigten Gemäldes zurückbleibt)

e. **Kein Ausschluss** (§ 73 I 2 StGB)

kein Anspruch des Verletzten aus der Tat, dessen Erfüllung dem Täter den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde (§ 73 Abs. 1 S. 2 StGB)

- Verletzter = natürliche oder juristische Person auch (Steuer-)fiskus  
Soweit ein Anspruch des Steuerfiskus auf Nachzahlung verkürzter Steuern besteht, fallen auch Steueransprüche unter § 73 I 2 StGB, obwohl sie nicht „aus“ der Tat erwachsen, sondern auf steuerrechtlichen Entstehungstatbeständen beruhen.
- maßgeblich ist das Bestehen (nicht die Geltendmachung) eines Anspruchs
- das Strafgesetz, gegen das verstoßen wurde, muss individualschützenden Charakter haben (ist nicht der Fall bei Korruptionsdelikten §§ 331 ff StGB)

Ist der Verfall nach § 73 I 2 StGB ausgeschlossen, weil ein Individualanspruch des Verletzten zu berücksichtigen ist, so greifen die Regelungen der Rückgewinnungshilfe (vgl. Ausführungen zu „D. Rückgewinnungshilfe“)

f. **Rechtsfolge:**

- grundsätzlich: zwingende Anordnung des Verfalls (kein Ermessen des Gerichts) (§ 73 I 1 StGB)
- bei Surrogaten: pflichtgemäßes Ermessen des Gerichts (§ 73 II 2 StGB)

2. **Erweiterter Verfall gemäß § 73d StGB – Voraussetzungen:**

- Anknüpfungstat** = rechtswidrige Tat mit gesetzlichem Verweis auf den erweiterten Verfall (§ 73d I 1 StGB)
- Verfallsobjekt:** Gegenstände des Täters / Teilnehmers
  - Gegenstände = Sachen, Rechte sowie Surrogate solcher Gegenstände
  - die zur Zeit der Entscheidung dem Täter / Teilnehmer gehören oder wegen eines zivilrechtlich unwirksamen Erwerbsaktes nur deshalb nicht gehören, weil er sie für eine rechtswidrige Tat oder aus ihr erlangt hat
- Umstände** rechtfertigen die Annahme, dass die Gegenstände „für“ oder „aus“ einer rechtswidrigen Tat erlangt worden sind  
Erforderlich ist diesbezüglich die uneingeschränkte Überzeugung des Gerichts.
- Adressat:** Täter / Teilnehmer (nicht ein Dritter)
- Umfang:**
  - es gilt das Bruttoprinzip (§ 73d I 1 StGB)

- bb. Nutzungen und Surrogate (§§ 73d I 3, 73 II StGB)
- cc. Wertersatz (§§ 73d II, 73a StGB)
- dd. Berücksichtigungsklausel (§ 73d III StGB): eine bereits ergangene Verfallsanordnung ist vom Gericht zu berücksichtigen
- f. **Kein Ausschluss** (§§ 73d I 3, 73 I 2 StGB): Kein Bestehen von Individualansprüchen  
Ist der erweiterte Verfall nach § 73d I 3 i.V.m. § 73 I 2 StGB ausgeschlossen, weil ein Individualanspruch des Verletzten zu berücksichtigen ist, so greifen die Regelungen der Rückgewinnungshilfe (vgl. Ausführungen zu „D. Rückgewinnungshilfe“)
- g. **Rechtsfolge**: zwingende Anordnung

### III. Einziehung

#### 1. Voraussetzungen

- a. Vorsätzliche, rechtswidrige und schuldhafte Anlasstat
- b. Gegenstand durch die Tat hervorgebracht (gefälschte Geldscheine)  
oder  
Gegenstand (nicht nur zufällig) zur Begehung bzw. Vorbereitung der konkreten Tat gebraucht (Tatwerkzeug; Maßgeblich ist der gesamte Zeitraum bis zur Beendigung der Tat).
- c. Eigentum des Täters an dem Gegenstand (§74 Abs. 2 Nr. 1 StGB)

#### 2. Voraussetzungen der Sicherungseinziehung (§ 74 Abs. 2 Nr. 2, 3 StGB)

- a. Vorsätzliche, rechtswidrige, nicht unbedingt schuldhafte Anlasstat
- b. Gegenstand, der nach Art und den Umständen die Allgemeinheit gefährdet oder bei dem die Gefahr besteht, dass dieser der Begehung rechtswidriger Taten dienen wird.

### IV. Rechtsfolgen von Verfall und Einziehung

- 1. Eigentumsübergang, automatisch, auf den Staat mit Eintritt der Rechtskraft der Anordnung (§ 73 e Abs. 2, § 74 e Abs. 1 StGB)
- 2. Rechte Dritter an der Sache bleiben bestehen

### B. Sicherstellung von Gegenständen durch Beschlagnahme (§ 111 b Abs. 1, 111 c StPO)

#### I. Voraussetzungen

- 1. Gegenstand = Sachen + Rechte
- 2. der dem Verfall (§ 73, StGB) / der Einziehung (§§ 74, 74a, 74d StGB) unterliegt
- 3. Sicherstellungsbedürfnis = ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal.  
Erfordert die durch Tatsachen gestützte Befürchtung, dass die Vollstreckung der

späteren Verfallsanordnung ohne die vollstreckungssichernde Beschlagnahme erheblich gefährdet wird.

4. Verhältnismäßigkeit:

Interessenabwägung zwischen der Vollstreckungssicherung zugunsten des Staates und der Verletzten sowie den Grundrechten des Betroffenen

## II. Anordnung

1. Grundsätzlich zuständig ist das Gericht (§ 111e Abs. 1 S. 1 StPO) – im Vorverfahren idR der Ermittlungsrichter (§ 162 StPO), nach Anklageerhebung das mit der Sache befasste Gericht
2. Bei Gefahr in Verzug zuständig: die Staatsanwaltschaft

## III. Durchführung

- a. Zuständigkeit für die Durchführung: § 111 f StPO
- b. Art und Weise der Durchführung: abhängig von der Art des beschlagnahmten Gegenstandes
  - bei beweglichen Sachen: Ingewahrsamnahme oder Siegelung (§ 111c Abs. 1 StPO)
  - bei Grundstücken + grundstücksgleichen Rechten: Eintragung eines Beschlagnahmevermerks in Grundbuch
  - bei Forderungen: Pfändung (§ 111c Abs. 3 StPO)

## IV. Wirkung:

1. Beschlagnahme bewirkt ein relatives Veräußerungsverbot (§ 111 Abs. 5 StPO, § 136 BGB)
2. kein Pfändungspfandrecht (str.)
3. Insolvenzverfahren und Vermögensbeschlagnahme

## V. Rückgabe und Weiterbenutzung (§ 111 c Abs. 6 StPO)

- gegen sofortige Erlegung des Wertes oder
- unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs

## **C. Sicherstellung des Verfalls von Wertersatz / der Einziehung von Wertersatz durch dinglichen Arrest (§ 111d StPO)**

### I. Voraussetzungen

1. Arrestanspruch
  - a. Verfall des Gegenstandes kann unmittelbar nicht angeordnet werden (z.B. wegen Beschaffenheit des Erlangten)
  - b. Gründe für die Annahme vorhanden, dass die Voraussetzungen des Verfalls von Wertersatz (73a StGB) oder der Einziehung von Wertersatz (§74 c StGB) vorliegen (§ 111b Abs. 2 StPO)
    - Prognoseentscheidung auf der Ebene eines einfachen Tatverdachts (Anfangsverdacht) erforderlich. Erforderlich ist die Möglichkeit einer Strafbarkeit und deren Verfolgbarkeit sowie die Möglichkeit eines Wertersatzverfalls bzw. Wertersatzeinziehung in der zukünftigen Hauptverhandlung

oder

Als Arrestanspruch reicht auch: Geldstrafe / voraussichtlich entstehende Kosten des Strafverfahrens, wenn bereits ein auf Strafe lautendes Urteil ergangen ist (§ 111 d StPO) + nicht nur geringfügige Beträge (Grenze bei 100,00 – 150,00 EUR) gesichert werden sollen.

- c. Ermessensentscheidung: es muss ein Sicherungsbedürfnis bestehen (vgl. auch § 111 d Abs. 2 StPO, § 917 ZPO)
- d. Verhältnismäßigkeit: Interessenabwägung zwischen Sicherstellungsinteresse des Staates + Eigentumsposition des Betroffenen

## 2. Arrestgrund

= wenn zu besorgen ist, dass ohne AO des dinglichen Arrestes die Vollstreckung einer im Erkenntnisverfahren verhängten Maßnahme des Verfalls / der Einziehung von Wert erst oder der Geldstrafe / Kosten des Strafverfahrens nach Verurteilung nicht oder nur unter wesentlich erschwerten Bedingungen möglich ist

- Prognoseentscheidung
- Konkrete Anhaltspunkte erforderlich

## II. Anordnung

1. Zuständigkeit des Gerichts (§ 111e Abs. 1 StPO) - Entscheidung durch Beschluss
2. Bei Gefahr in Verzug: StA – durch schriftliche Verfügung
3. Genaue Bezifferung des Geldbetrages (§ 111 d Abs. 2 StPO, § 920 Abs. 1 ZPO)
  - es gilt der Verhältnismäßigkeitsmaßstab
  - eher ein Sicherheitsabschlag erforderlich als eine Übersicherung
4. Genaue Bezifferung der Lösungssumme (§ 111d Abs. 2 StPO, § 923 ZPO), durch deren Hinterlegung / Sicherstellung der Schuldner die Vollziehung des Arrestes hemmen kann

## III. Vollziehung

1. Dauer der Arrestanordnung: grds. Aufhebung nach 6 Mo bzw. spätestens 12 Mo (§ 111b Abs. 3 StPO), sofern bis dahin keine dringenden Gründe für die Annahme des Verfalls / der Wertersatzeinziehung vorliegen
2. Aufhebung der Arrestvollziehung
  - durch Hinterlegung der Lösungssumme (§ 111d Abs. 2 StPO, § 934 ZPO),
  - bei Geldstrafe / wegen der voraussichtlich entstehenden Verfahrenskosten auch nach § 111d Abs. 3 StPO
3. Zuständigkeit für die Vollziehung des dinglichen Arrestes: § 111 f StPO
4. Art und Weise der Vollziehung des dinglichen Arrestes: § 111d Abs. 2 StPO i.V.m. §§ 928, 930-932 ZPO

## IV. Wirkung der Arrestpfändung

1. Bei beweglichem Vermögen, Forderungen, Vermögensrechten, eingetragenen Schiffe oder Schiffsbauwerken: Pfandrecht an den sichergestellten Gegenständen ( § 930 Abs. 1 S. 2, 931 Abs. 2 ZPO) + Verfügungsverbot gemäß §§ 135, 136 BGB

2. Bei Grundstücken: Arrest- / Sicherungshypothek (§ 932 ZPO)

### **D. Rückgewinnungshilfe**

Ist der (erweiterte) Verfall nach §§ 73 I 2 StGB bzw. § 73d I 3 i.V.m. § 73 I 2 StGB ausgeschlossen, weil ein Individualanspruch des Verletzten zu berücksichtigen ist, sollen die durch strafbare Handlungen erlangten Gewinne abgeschöpft und im Wege der Rückgewinnungshilfe **den Geschädigten** zugute kommen.

I. **Ziel:** Sicherstellung durch Beschlagnahme + dinglichen Arrest im Interesse der Schadloshaltung des durch die verfolgte Straftat Verletzten

#### **II. Voraussetzungen:**

1. Einer möglichen Verfallsanordnung stehen Ansprüche des Verletzten entgegen (§ 111 Abs. 4 StPO, § 73 Abs. 1 S. StGB): insbesondere also bei Eigentums- und Vermögensdelikten, bei denen es notwendigerweise einen Verletzten gibt.
  - a. Verletzter: kann auch ein nur möglicher Verletzter sein
  - b. Anspruch aus der Straftat erwachen
2. Ermessen der Beschlagnahmebehörde; diese wird die Beschlagnahme aber anordnen, wenn die Gefahr besteht, dass das Opfer seine Ersatz- und Ausgleichsansprüche nicht mehr durchsetzen kann
3. Während eines laufenden Insolvenzverfahrens sind Vollstreckungsmaßnahmen im Rahmen der Rückgewinnungshilfe unzulässig (§ 89 InsO)
4. Verhältnismäßigkeit

### **E. Die Rückgewinnungshilfe in der Insolvenz des Täters**

Die Rückgewinnungshilfe bezweckt den Schutz der Vermögensinteressen des durch die Tat Verletzten. Was aber passiert, wenn der Täter oder das von ihm zur Begehung der Straftaten gegründete Unternehmen insolvent wird und die Einzelzwangsvollstreckung nicht mehr möglich ist? Einzelzwangsvollstreckungen sind während der Dauer eines Insolvenzverfahrens weder in die Insolvenzmasse noch in das sonstige Vermögen des Schuldners zulässig (§ 89 Abs. 1 InsO).

Das Zusammentreffen der Einzelzwangsvollstreckung und der Insolvenz (Gesamtvollstreckung) führt mithin zu einem Konkurrenzverhältnis. Soll das Rechtsinstitut der Rückgewinnungshilfe weitgehend insolvenzfest gehalten werden oder soll der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger gelten?

Zu differenzieren ist in zeitlicher Hinsicht, wann der jeweilige Rechtsakt (strafprozessuale Sicherungsmaßnahme, private Zwangsvollstreckungsmaßnahme des Verletzten) im Verhältnis zum Insolvenzantrag und zur Insolvenzeröffnung vorgenommen wurde.

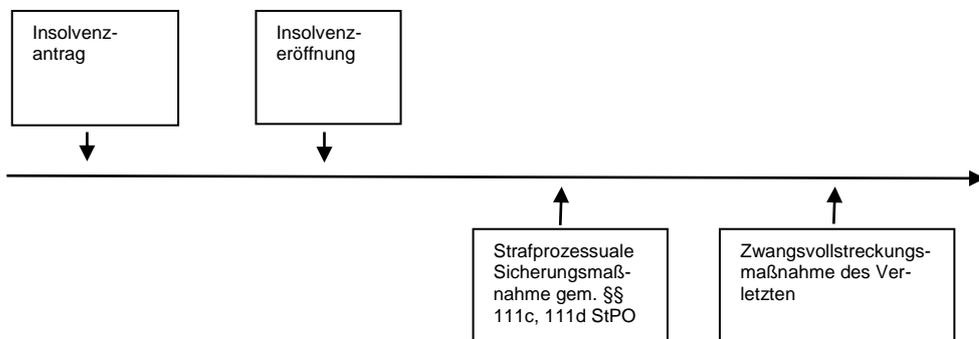
Im Folgenden wird Bezug genommen auf die Veröffentlichung folgender Dissertation:

**Hauke Hansen,**

***Die Rückgewinnungshilfe – die Vermögensabschöpfung gemäß §§ 111 b ff. StPO zugunsten der Geschädigten unter besonderer Berücksichtigung des Spannungsverhältnisses zwischen Strafprozess- und Insolvenzrecht in der Insolvenz des Täters –***

**1. Aufl. 2013, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Schriftenreihe zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsstrafrecht, Bd. 17:**

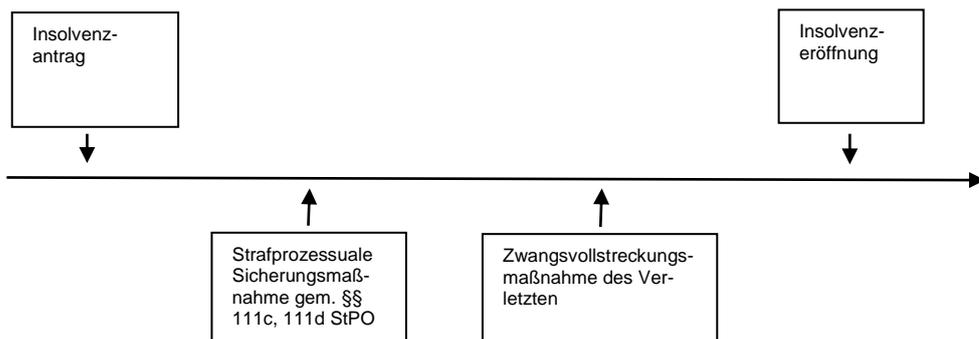
I. §§ 111b ff StPO und Zwangsvollstreckung des Verletzten nach Insolvenzeröffnung



- § 89 InsO: die Einzelzwangsvollstreckung (auch Arrestvollziehung) zugunsten einzelner Insolvenzgläubiger ist nach der Insolvenzeröffnung unzulässig.
- Das Insolvenzverfahren hat daher Vorrang vor der Rückgewinnungshilfe bzw. dem Verfall / Wertersatzverfall

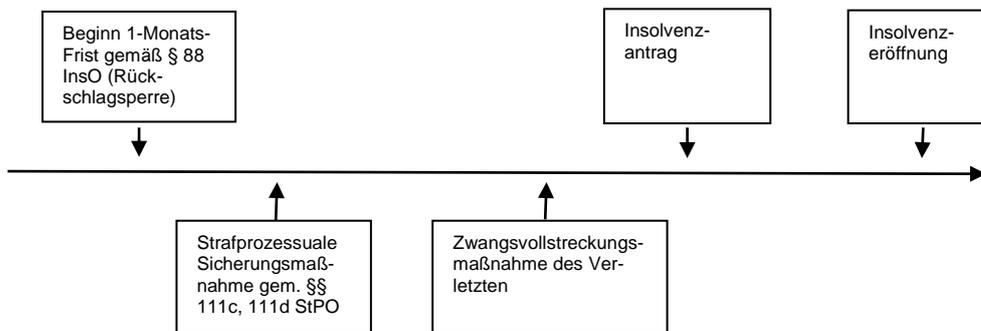
II. §§ 111b ff StPO und Zwangsvollstreckung des Verletzten zwischen 3-Monats-Frist der §§ 129 ff InsO und Insolvenzeröffnung

1. §§ 111b ff StPO und Zwangsvollstreckung des Verletzten zwischen Insolvenzantrag und Insolvenzeröffnung



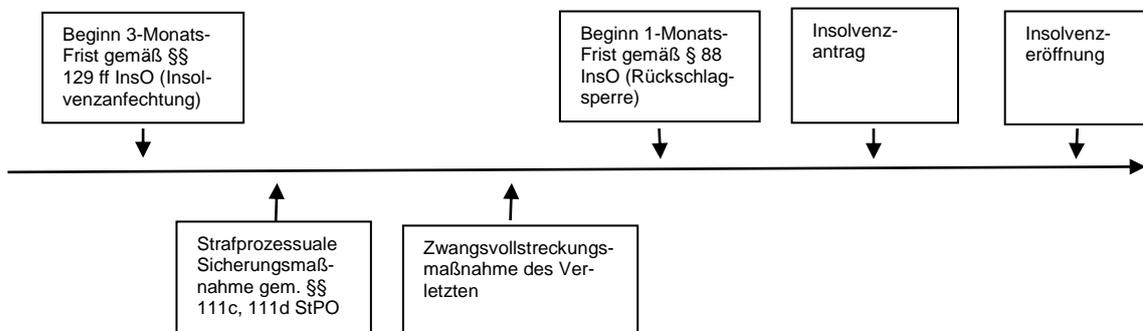
- § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO:  
Insolvenzgericht kann anordnen, dass Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner (also auch strafprozessuale Sicherungsmaßnahmen der Ermittlungsbehörden) untersagt oder einstweilen einzustellen sind, soweit nicht unbewegliche Gegenstände betroffen sind.
- § 88 InsO (sog. Rückschlagsperre):  
Unwirksamkeit aller im letzten Monat vor dem Insolvenzantrag oder nach diesem Antrag durch Zwangsvollstreckung erworbenen Sicherheiten an dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen, sofern im Anschluss an den Insolvenzantrag das Insolvenzverfahren auch eröffnet wird. Dies gilt auch für strafprozessuale Sicherungsmaßnahmen.

2. §§ 111b ff StPO und Zwangsvollstreckung des Verletzten zwischen Monats-Frist des § 88 InsO und Insolvenzantrag



- § 88 InsO (sog. Rückschlagsperre):  
Einzelzwangsvollstreckung und strafprozessuale Sicherung sind unzulässig.

3. §§ 111b ff StPO und Zwangsvollstreckung des Verletzten zwischen 3-Monats-Frist der §§ 129 ff InsO und Insolvenzantrag



- Alle Maßnahmen der Zwangsvollstreckung, gleichgültig ob sie von den Ermittlungsbehörden oder den Verletzten vorgenommen werden, stellen eine inkongruente Deckung i.S.d. § 131 InsO dar.

a. **§ 131 I Nr. 1 InsO:** Rechtshandlung im letzten Monat vor dem Insolvenzantrag

- ist ohne weiteres durch den Insolvenzverwalter anfechtbar
- Anfechtung aber schon wegen § 88 InsO (Rückschlagsperre) nicht erforderlich; mit Insolvenzeröffnung werden die Sicherungsmaßnahmen unwirksam

b. **§ 131 I Nr. 2 und 3 InsO:**

Rechtshandlung innerhalb des 2. oder 3. Monats vor Insolvenzeröffnungsantrag + Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (§ 131 I Nr. 2)

oder

Rechtshandlung innerhalb des 2. oder 3. Monats vor Insolvenzeröffnungsantrag + Kenntnis des Gläubigers (der Staatsanwaltschaft oder des Verletzten) von der Benachteiligung der Insolvenzgläubiger (§ 131 I Nr. 3).

Es reicht die Kenntnis der Umstände, die zwingend auf eine Benachteiligung schließen lassen (§ 131 II InsO).

Bei (Sicherungs-)Maßnahmen der Behörden (Staatsanwaltschaft) liegt idR Kenntnis vor (Ermittlungsbehörden führen idR Finanzermittlungen durch, die ihnen einen umfassenden Einblick über die wirtschaftliche Situation des Beschuldigten vermitteln).

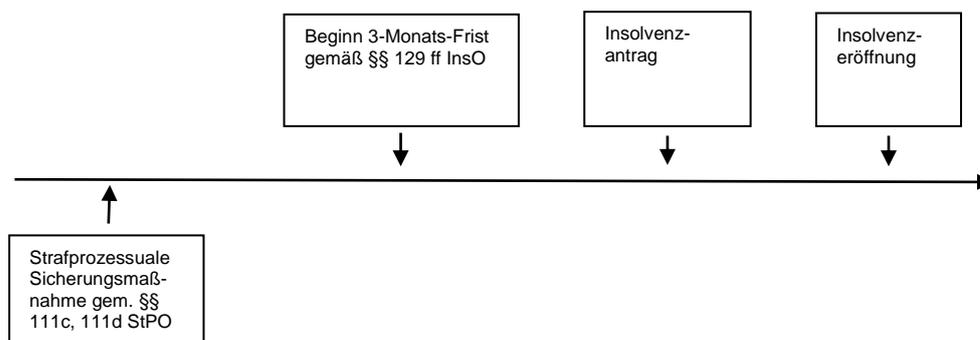
Bei (Einzelzwangsvollstreckungs-)Maßnahmen des Verletzten ist die Kenntnis Frage des Einzelfalls.

c. Rechtsfolge einer Insolvenzanfechtung nach § 131 InsO:

Staatsanwaltschaft hat die erlangte Sicherung zur Insolvenzmasse zurück zu gewähren (§ 143 I 1 InsO).

III. §§ 111b ff StPO vor 3-Monats-Frist der §§ 129 ff InsO

1. Verfall bzw. Wertersatzverfall



a. Beschlagnahme gemäß § 111c StPO zur Sicherung des Verfalls

- § 111 c Abs. 5 StPO: strafprozessuale Beschlagnahme bewirkt ein relatives Veräußerungsverbot i.S.d. § 136 BGB
- § 80 II 1 InsO: relatives Veräußerungsverbote haben im eröffneten Insolvenzverfahren keine Wirkung. Daher sind beschlagnahmte Vermögenswerte im Fall der Insolvenzeröffnung auf Antrag des Insolvenzverwalters freizugeben.

b. Strafprozessualer dinglicher Arrest gemäß § 111d StPO zur Sicherung des Wertersatzverfalls

- Die Vollziehung des Arrestes in das bewegliche Vermögen sowie in Forderungen und Vermögensrechte wird durch Pfändung bewirkt (§§ 930 I 2, 931 II ZPO). Es entstehen Pfandrechte an den Gegenständen.
- § 50 I InsO: Das Pfändungspfandrecht berechtigt in der Insolvenz des Schuldners zur abgesonderten Befriedigung des Gläubigers
- § 80 II 2 InsO: die Wirkungen einer Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung (Arrestvollziehung) werden von der Insolvenz nicht berührt.

c. Es besteht ein Wertungswiderspruch:

Vermögenswerte, die zur Sicherung des Verfalls durch die Ermittlungsbehörden beschlagnahmt wurden, d.h. Vermögen, das unmittelbar aus der Straftat erlangt wurde, ist nach Insolvenzeröffnung an den Insolvenzverwalter herauszugeben und steht dann im Rahmen des Insolvenzverfahrens allen Gläubigern zur Verfügung.

Vermögenswerte, die zum legalen Vermögen des Täters gehören und im Wege des dinglichen Arrests sichergestellt wurden, können abgeschöpft werden und stehen den Gläubigern nicht zur Verfügung.

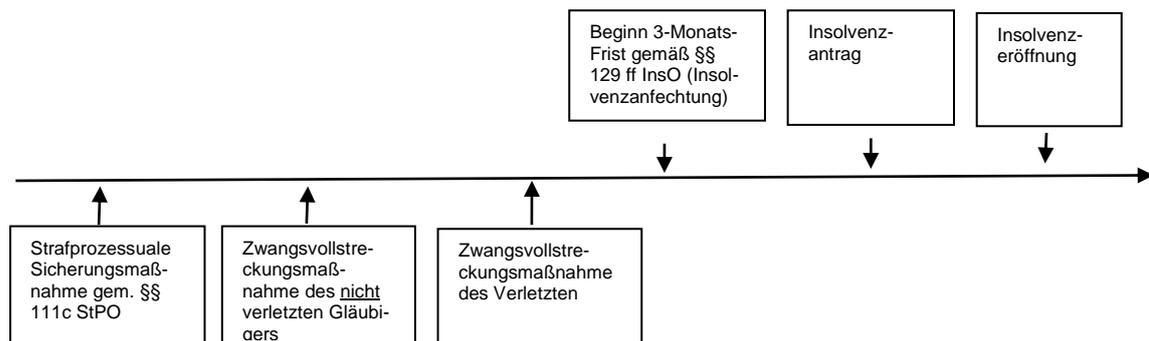
Widerspruch ist hinzunehmen:

Die Rechtsfolgen der Beschlagnahme sind nach § 111c StPO eigenständig in der StPO mit § 111 c Abs. 5 StPO geregelt.

Hinsichtlich der Rechtsfolgen des strafprozessualen dinglichen Arrestes wurde auf den zivilprozessualen Arrest verwiesen.

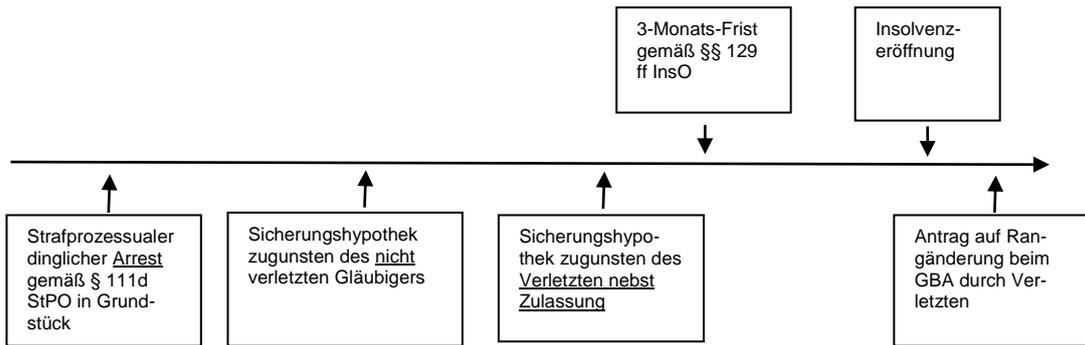
2. Rückgewinnungshilfe

a. Zwangsvollstreckung vor 3-Monats-Frist der §§ 129 ff InsO



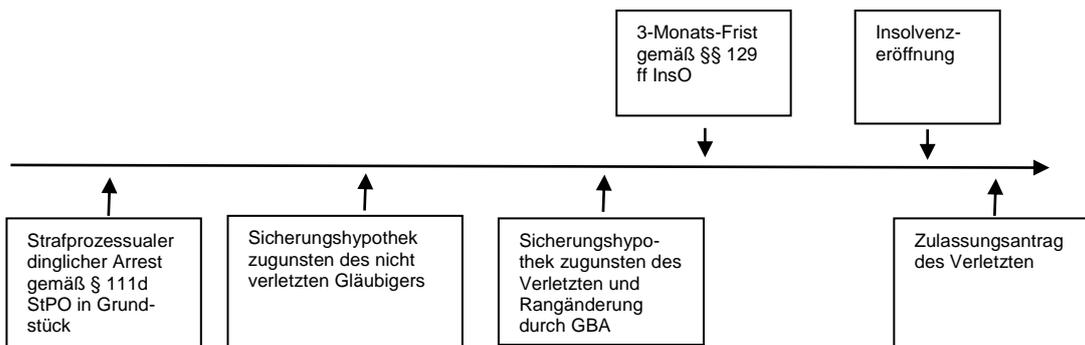
- Die Verletzten erwerben durch die Zwangsvollstreckung ein Pfandrecht, das nicht nach §§ 129 ff InsO anfechtbar ist.
- § 111g I StPO: Wird die Zwangsvollstreckung der Verletzten gemäß §§ 111g Abs. 2, 111 h Abs. 2 StPO zugelassen, wirken die strafprozessualen Sicherungsmaßnahmen nicht gegen die Verfügung der Verletzten. Die Verletzten rücken quasi an die Stelle des Justizfiskus.
- Haben andere, nicht verletzte Gläubiger ein Pfändungspfandrecht zeitlich nach den Ermittlungsbehörden aber noch vor Maßnahmen der Verletzten erworben, werden die nicht verletzte Gläubiger durch die gerichtliche Zulassung von den Verletzten im Rang überholt.
- § 80 II 2 InsO: die Wirkungen einer Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung (Arrestvollziehung) werden von der Insolvenz nicht berührt. Es ändert sich mithin nichts, wenn nach Zulassung der Vollstreckung das Insolvenzverfahren eröffnet wird.
- § 111g III 5 StPO: Die Wirksamkeit eines durch strafprozessuale Beschlagnahme ausgelösten Veräußerungsverbot zugunsten des Verletzten wird durch die Aufhebung der Beschlagnahme nicht berührt. Der zugelassene Verletzte bleibt also trotz Insolvenzeröffnung privilegiert, auch wenn die strafprozessuale Beschlagnahme gemäß § 80 II 1 InsO ihre Wirkung verliert.
- h.M. und Rechtsprechung: Immer dann, wenn die Verletzten nicht rechtzeitig, d.h. vor den in §§ 129 ff, 88, 89 InsO genannten Zeitpunkten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen getroffen und Pfändungspfandrechte erlangt haben, können sie nicht mehr in den Genuss der Rückgewinnungshilfe kommen
- Beim strafprozessualen dinglichen Arrest entsteht für den Staat ein Arrestpfandrecht. Grundsätzlich würde diese auch in der Schuldnerinsolvenz wirksam bleiben und nach §§ 49, 50 i.V.m. § 80 II 2 InsO zu einer abgesonderten Befriedigung berechtigen. Der Arrest dient jedoch nicht der Sicherung eigener, sondern nur der Sicherung der fremden Verletztenansprüche. Hieran ändert sich auch nichts durch den mit § 111 i Abs. 5 StPO eingeführten Auffangrechtserwerb zugunsten des Staates. Sicherungszweck des strafprozessualen dinglichen Arrestes ist ausschließlich die Rückgewinnungshilfe, sind die Geschädigtenansprüche. Fallen diese weg, entfällt auch der Sicherungszweck der Maßnahme der Ermittlungsbehörden. Mithin sind mit Insolvenzeröffnung der dingliche Arrest und die hierauf beruhenden Pfändungsmaßnahmen aufzuheben (OLG Nürnberg, Beschluss v. 08.11.2013 – 2 Ws 508/13; a.A.: OLG Hamm, Beschluss vom 20.06.2013 – 2 Ws 80/13, KG, Beschluss vom 10.06.2013 – 2 Ws 190/13). Der Justizfiskus kann seine Sicherungsrechte also gegenüber dem Insolvenzverwalter nicht mehr geltend machen.

b. Eintragung ins Grundbuch nach Insolvenzeröffnung



- Hat der Verletzte nach dem Justizfiskus und nach einem nicht verletzten Gläubiger zu seinen Gunsten eine Sicherungshypothek am Grundstück des Beschuldigten eintragen lassen und noch vor Insolvenzeröffnung einen gerichtlichen Zulassungsbeschluss (§ 111 h II StPO) erwirkt, ist auf seinen Antrag hin vom Grundbuchamt eine Rangstellung vor Justizfiskus und vor nicht verletztem Gläubiger einzutragen. Die Rangänderungseintragung ist
  - nicht Zwangsvollstreckungsmaßnahme i.S.d. § 89 I InsO;
  - nicht nach §§ 129 ff InsO anfechtbar: sie stellt zwar eine Rechtshandlung dar, es fehlt jedoch an der Gläubigerbenachteiligung. § 129 InsO erfordert eine Benachteiligung vom Standpunkt der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger, die Benachteiligung einzelner Gläubiger genügt nicht. Ein Rangtausch beeinträchtigt die Befriedigung der Gläubigersamtheit nicht.

c. Zulassungsantrag nach Insolvenzeröffnung



- der strafprozessuale Zulassungsbeschluss hat allein feststellende und nicht rechtsgestaltende Wirkung (str.). Diese Feststellung muss auch während der Dauer eines Insolvenzverfahrens möglich sein, wenn er vor den in §§ 129 ff, 88, 89 InsO genannten Zeitpunkten ein Sicherungsrecht an den strafprozessual sichergestellten Vermögensgegenständen des Schuldners erworben hat, das ihm ein Absonderungsrecht nach § 50 I InsO gewährt. Dem Verletzten sind die durch §§ 111g und h StPO gewährten Privilegien zugänglich.