

**Stellungnahme des Verbandes Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID)  
zum Regierungsentwurf eines  
„Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung“ vom 13.07.2016  
BT-Drs. 18/9525**

## **A. Vorbemerkung**

Der vorliegende Regierungsentwurf (im Folgenden RegE) steht in einem vielfältigen und deutlichen Spannungsverhältnis zu wesentlichen Grundprinzipien des deutschen Insolvenzrechts. Allem voran betroffen sind das Grundprinzip der Gläubigergleichbehandlung und der Erhalt sanierungsfähiger Unternehmen und damit auch der Erhalt von Arbeitsplätzen.

Das deutsche Insolvenzrecht ist als Gesamtvollstreckungsrecht unter Wahrung des Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes ausgestaltet. Seit Inkrafttreten der neuen Insolvenzordnung am 01.01.1999 wurde immer wieder versucht, diesen Grundsatz zugunsten einzelner Gläubigergruppen auszuhöhlen. Die dazu vorgebrachten Begründungen stellten gleichsam darauf ab, dass die jeweilige Gläubigergruppe besonders schützenswert und die Wiedereinführung eines Vorrechts zwingend geboten sei.

Auch der hier vorliegende Regierungsentwurf greift in den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung ein, indem er den Opfern von Straftaten einen bevorrechtigten Zugriff auf das Vermögen des Täters einräumt.

Bereits der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme darum gebeten, die insolvenzrechtlichen Auswirkungen der geplanten Neuregelungen (§§ 111d, 111h, 111i StPO-E) im weiteren Gesetzgebungsverfahren erneut zu überprüfen und darauf verwiesen, dass diese mit dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung im Insolvenzverfahren kaum zu vereinbaren sind. Auch steht insgesamt zu befürchten, dass durch die Stärkung sowie die Ausweitung von Beschlagnahme und Arrest die „normalen“ Gläubiger, die nach geltender Rechtslage zumindest eine anteilige Befriedigung ihrer Ansprüche erwarten konnten, hinter den strafgeschädigten Opfern, aber vor allem auch hinter dem Fiskus zurücktreten müssen. (BR-Drs. 418/16 vom 23.09.2016, S. 5)

Die Häufigkeit von sog. Kriminalinsolvenzen und die gleichzeitige Betroffenheit der Opfer von Straftaten zusammen mit sonstigen Insolvenzgläubigern (ohne eine solche Opfereigenschaft) machen hier eine sorgfältige Abwägung der betroffenen Rechtspositionen notwendig.

Die Regelungen des Regierungsentwurfs greifen nicht nur in Fällen typischer Kriminalinsolvenzen mit betrügerischen Geschäftsmodellen. Sie erfassen auch Fälle, in denen Straftaten ein funktionierendes und rechtmäßiges Geschäftsmodell begleiten.

Gerade für die Sanierungsfähigkeit solcher Unternehmen sieht die Insolvenzordnung nicht nur die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes bis zur ersten Gläubigerversammlung (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO) vor, sondern schützt den Unternehmenskern etwa durch Kündigungssperren (§ 112 InsO), Rückschlagsperren (§ 88 InsO) und der Nutzung auch mit Absonderungsrechten behafteter Gegenstände (§ 172 Abs. 1 Satz 1 InsO) vor dem Zugriff einzelner Gläubiger. Damit soll das Unternehmen im Gesamten erhalten und die Grundlage für die Fortführung des Unternehmens und damit der Erhalt von Arbeitsplätzen geschaffen werden.

Mit dem Entzug von wesentlichen Vermögenswerten infolge der durch den RegE vorgesehenen gesetzlichen Regelungen bestünde die Gefahr, dass die wesentlichen Grundlagen dem Unternehmen entzogen und einer anderweitigen Verwertung zugefügt werden. Nicht nur der volkswirtschaftliche Schaden, sondern auch der Schaden für die nicht dinglich gesicherten, aber dennoch schutzwürdigen Insolvenzgläubiger wäre fatal und verfassungsrechtlich wohl auch höchst bedenklich.

## B. Im Einzelnen

### 1. § 73 StGB-RegE

Der Deutsche Richterbund (Nr. 9/16, Juni 2016, S. 2) hatte sich bereits zum vorangegangenen Referentenentwurf geäußert. Er befürchtet, dass der (Referenten-) Entwurf „*auch dort, wo öffentliche Stellen wie Finanzämter oder Sozialleistungsträger eigene Rechte zur Durchsetzung ihrer Steuer- und Sozialabgabenansprüche besitzen, die Einziehung von Erlangtem – hier: ersparte Steuern und Sozialabgaben – als Pflichtprogramm für die Strafjustiz vorsieht*“.

Es steht zu befürchten, dass bei Nichtzahlung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen über einen längeren Zeitraum, bzw. bei Nichtzahlung in einer wiederholten Anzahl von Fällen, die Möglichkeit einer Einziehung nach § 73 StGB-RegE wegen des Verdachts der Verwirklichung des § 266a StGB, bzw. § 370 AO dazu führen wird, dass Fiskus und Sozialkassen versuchen werden, die letzten finanziellen Mittel des Beitrags-, bzw. Steuerschuldners/-pflichtigen unter Zuhilfenahme der Staatsanwaltschaft insolvenzanfechtungsfest zu erlangen. Ein solches Anfechtungsrisiko besteht derzeit in den Fällen, in denen Fiskus und Sozialkassen nach Fälligkeit und Nichtzahlung offener Sozialversicherungsbeiträge und Steuern selbst Titel schaffen und im kritischen Zeitraum aus diesen vollstrecken, bzw. der Betroffene sog. „Druckzahlungen“ leistet.

Auf die durch den Entwurf nicht vollständig geklärten Abgrenzungstreitigkeiten zum sog. Bruttoprinzip, d.h. der Frage des tatsächlichen Umfangs der Abschöpfung der deliktisch erlangten Vermögenswerte, soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden. Die Beantwortung der Streitfragen wird jedoch (erheblichen) Einfluss auf den Umfang der Insolvenzmasse (§ 35 InsO) haben.

## 2. Kumulierte Wirkung der §§ 73, 73a, 76 a StGB-RegE und §§ 111b, 111d, 111e, 111h StPO-RegE

Die kumulierte Wirkung der Neuregelungen des Entwurfs, d.h.

- die Ausgestaltung der Einziehung als Regelfall für jede rechtswidrige Tat aufgrund derer der Täter oder Teilnehmer – vereinfacht – etwas erlangt (§§ 73, 73a, 76a StGB-RegE),
- das Ausreichen eines Anfangsverdachts für eine Beschlagnahme (§ 111b StPO-RegE), bzw. einen Vermögensarrest (§ 111e StPO-RegE),
- das Entfallen einer Befristung (§ 111b StPO-RegE)
- und die Wirkung der Beschlagnahme und des Vermögensarrestes als Veräußerungsverbot (§§ 111d und 111h StPO-RegE)

erweitert die Möglichkeiten eines weitreichenden Eingriffs in die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter des Beschuldigten /Täters. Ein effektiver Grundrechtsschutz durch Verfahren und eine sorgfältige Interessenabwägung sind daher zwingend erforderlich.

### 3. § 111d StPO-RegE

#### a) Allgemein

Der Bundesrat hat die geplante Neuregelung des § 111d StPO-E, mit der die Beschlagnahme ausnahmslos für insolvenz- und anfechtungsfest erklärt wird, als vollständige Umkehr des bislang bestehenden Verhältnisses zwischen Insolvenzrecht und strafrechtlichen Beschlagnahmewirkungen bezeichnet (BR-Drs. 418/16 vom 23.09.2016, S. 5 – Ebenfalls kritisch hierzu mit ausführlicher Begründung *Frind*, NZI 2016,675 f., der zurecht auf die Unvereinbarkeit dieser Neuregelung mit dem insolvenzrechtlichen Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz hinweist). Eine solche Umkehr, die mit guten Gründen als Privilegierung von Opferansprüchen in der Insolvenz des Täters noch bei der Novelle des § 111i StPO (BT-Drs. 16/700 – s. auch *Frind*, a.a.O. S.677) abgelehnt wurde, begegnet erheblichen rechtlichen und praktischen Bedenken.

#### b) Reichweite des Sicherungsrechtes

Mit *Bittmann* (ZinsO 2016, 873, 882) ist daher zunächst die Frage zu stellen, welche Reichweite das hier vorgesehene Sicherungsrecht bekommen soll.

Die hier gewählte Gleichstellung der bereits bisher qua Aussonderungsrecht privilegierten Gegenstände mit sonstigen (z.B. betrügerisch erlangten) Gegenständen erscheint sowohl unter rechtlichen wie auch unter praktischen Gesichtspunkten ungerechtfertigt.

Im Vorfeld einer Insolvenz werden oftmals Gegenstände unter Vortäuschung einer eigentlich nicht mehr bestehenden Zahlungsfähigkeit gekauft und übereignet (Eingehungsbetrug). Würden solche Fälle in Zukunft eine insolvenzsichere Beschlagnahmemöglichkeit eröffnen, dann wäre abzusehen, dass gut beratene Geschädigte sich in jedem Fall an die regelmäßig auch wegen Insolvenzverschleppung ermittelnde Staatsanwaltschaft mit der Bitte wenden würden, das im Kaufwege Übertragene zu beschlagnahmen.

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 17.4.2015 (2 BvR 1986 / 14) zur Schutzfunktion des Eigentums ausgeführt (Rz.12):

*„Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht nur den Bestand der Eigentumsposition, sondern auch deren Nutzung. Die Entziehung von deliktisch erlangtem Eigentum als Nebenfolge einer strafrechtlichen Verurteilung beruht auf der Bestimmung des Inhalts und der Schranken des Eigentums durch das Strafgesetzbuch (vgl. BVerfGE 110, 1 <24 f.>). Sicherungsmaßnahmen des strafprozessualen Arrests zur Rückgewinnungshilfe sind von Verfassungs wegen nicht grundsätzlich ausgeschlossen. An die Zumutbarkeit und an das Verfahren einer Anordnung nach §§ 111 ff. StPO sind aber besondere Anforderungen zu stellen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass das möglicherweise strafrechtlich erlangte Vermögen zu einem Zeitpunkt sichergestellt wird, in dem lediglich ein Tatverdacht besteht und noch nicht über die Strafbarkeit entschieden worden ist. Das Eigentumsgrundrecht verlangt in diesen Fällen eine Abwägung des Sicherstellungsinteresses des Staates mit der Eigentumsposition des von der Maßnahme Betroffenen. Je intensiver der Staat schon allein mit Sicherungsmaßnahmen in den vermögensrechtlichen Freiheitsbereich des Einzelnen eingreift, desto höher sind die Anforderungen an die Rechtfertigung dieses Eingriffs. Im Hinblick darauf, dass es sich um eine lediglich vorläufige Maßnahme aufgrund eines Tatverdachts handelt, steigen die Anforderungen mit der Dauer der Nutzungs- und Verfügungsbeschränkung (vgl. BVerfGK 5, 292 <301>). Wird im Wege vorläufiger Sicherungsmaßnahmen das gesamte oder nahezu das gesamte Vermögen der Verfügungsbefugnis des Einzelnen entzogen, fordert der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht lediglich eine Vermutung, dass es sich um strafrechtlich erlangtes Vermögen handelt. Vielmehr bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung und einer eingehenden Darlegung der dabei maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen in der Anordnung, damit der Betroffene gegen diese Rechtsschutz suchen kann (vgl. BVerfGK 5, 292 <301>).“*

Die hier durch das BVerfG betonte Schutzfunktion des Eigentums ist demnach in Verfahren nach den §§ 111b ff. StPO zu beachten und darf nicht dazu führen, dass Vermögenswerte lediglich auf der Basis einer Vermutung der Verfügungsbefugnis des Einzelnen entzogen werden.

Im Zusammenhang mit einer Insolvenz wird dieser Umstand bedeutsam, wenn die entzogenen Vermögenswerte, die nun regelmäßig dem Insolvenzbeschluss unterliegen, durch eine entsprechende Beschlagnahme mit einem Veräußerungsverbot belegt werden, das die Fortführung eines Unternehmens behindern oder sogar verhindern kann.

Ein solcher Effekt würde auch alle anderen Gläubiger des insolventen Schuldners treffen. Er könnte Stör- und Erpressungspotential für einzelne Gläubiger eröffnen, das durch die Erhebung der Beschlagnahme bei Vorliegen dringender Gründe zum gesetzlichen Regelfall (s. Entwurfsbegründung S. 87) wesentlich vergrößert wird. Die Schwelle des § 111b Abs. 1 Satz 1 und 2 StPO-RegE wäre in diesem Zusammenhang wohl noch nicht geeignet, Missbrauch zu verhindern:

*„Ist die Annahme begründet, dass die Voraussetzungen der Einziehung oder Unbrauchbarmachung eines Gegenstandes vorliegen, so kann er zur Sicherung der Vollstreckung beschlagnahmt werden. Liegen dringende Gründe für diese Annahme vor, so soll die Beschlagnahme angeordnet werden. [...]“*

#### c) Klarstellung zum Geldwäscheverdacht

Der in der Begründung (S. 88) angesprochenen Gefahr einer Inkriminierung des Insolvenzverwalters (Geldwäsche) sollte in diesem Zusammenhang zwingend durch eine entsprechende Klarstellung des Gesetzgebers begegnet werden.

### 4. § 111h StPO-RegE

#### a) Klarstellung

Nach § 111h Abs. 1 StPO-RegE i. V. m. § 80 Abs. 2 Satz 2 InsO bleiben die Vorschriften über die Wirkungen einer Pfändung oder einer Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung unberührt, wenn infolge eines Vermögensarrests ein Sicherungsrecht an Vermögensgegenständen des Arrestschuldners entsteht. Die hierdurch herbeigeführte Klarstellung ist zu begrüßen.

Die in § 111h Abs. 2 Satz 1 StPO-RegE ausgesprochene Unzulässigkeit der Einzelzwangsvollstreckung in Gegenstände, die im Wege der Arrestvollziehung gepfändet worden sind, erscheint insoweit folgerichtig.

#### b) Fiskusprivileg

Mit Blick auf die nun durch § 111h Abs. 2 Satz 2 (und § 111e Abs. 6) StPO-RegE vorgesehene Privilegierung des Fiskus stößt die geplante Neuregelung jedoch auf erhebliche Bedenken. In ihrer Konsequenz würde eine doppelte Privilegierung des Steuerfiskus geschaffen – zum einen durch die bereits bestehende Möglichkeit der sog. Eigentitulierung und zum anderen durch die Möglichkeit der Vollstreckung vor Rechtskraft des Strafurteils (s. hierzu *Bittmann*, NZWiSt 2016, 131 ff. und ZInsO 2016, 873 ff. sowie *Köllner/Cyrus/Mück*, NZI 2016, 329 ff.).

Hier erscheint auch fraglich, ob dem § 324 AO die Wertung zu entnehmen ist, die ihm die Begründung des Entwurfes zuschreibt. In der Rechtsprechung wird der Arrestvollziehung nach

§ 324 AO die Möglichkeit der Aussetzung nach § 69 AO ausdrücklich auch ohne Sicherheitsleistung zugeordnet.

Der BFH (Beschluss vom 6.2.2013; XI B 125/12 – Rz. 23ff.) hat hierzu ausgeführt:

*„Der Senat teilt nicht die von Finanzgerichten vertretene Auffassung (vgl. auch Beschlüsse des Hessischen FG vom 4. Oktober 1973 B VI 15/73, EFG 1974, 25; des FG München vom 4. Oktober 1979 III 153/79 Aus Arr, EFG 1980, 110; des FG Hamburg vom 2. August 1999 IV 87/99, juris; vom 2. August 2007 2 V 167/07, juris), dass eine Aufhebung der Vollziehung –wie auch eine Aussetzung der Vollziehung vor Ablauf der Vollziehungsfrist gemäß § 324 Abs. 3 Satz 1 AO – grundsätzlich nur gegen Leistung einer Sicherheit in Betracht komme, weil andernfalls selbst im Falle der Bestätigung der Arrestanordnung im Hauptsacheverfahren eine erneute Vollziehung nicht mehr möglich wäre und damit der Sicherungszweck des Arrests endgültig beseitigt würde (vgl. auch Tormöhlen in Beermann/Gosch, AO § 324 Rz 66; Hohrmann in Hübschmann/Hepp/Spi-taler, § 324 AO Rz 91; Kruse in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 324 AO Rz 48 dazu, dass eine Aussetzung "in der Regel" nur gegen Sicherheitsleistung in Betracht komme, wobei Kruse in Tipke/Kruse, a.a.O., § 324 AO Rz 48 darauf hinweist, dass die Gefahr des Steuer-ausfalls vermindert sei, wenn mit großer Wahrscheinlichkeit ein für den Steuerpflichtigen günstiger Prozessausgang zu erwarten sei).*

*Diese Auffassung des FG entspricht weder der gesetzlichen Regelung des § 69 Abs. 3 FGO noch den Anforderungen an die nach Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes verfassungsrechtlich gebotene Gewährleistung effektiven (vorläufigen) Rechtsschutzes. Sind dem Richter im Interesse einer angemessenen Verfahrensgestaltung Ermessensbefugnisse eingeräumt, so müssen diese im konkreten Fall im Blick auf die Grundrechte ausgelegt und angewendet werden. Sie dürfen nicht zu einer Verkürzung des grundrechtlich gesicherten Anspruchs auf einen effektiven Rechtsschutz führen (vgl. BVerfG-Beschluss in HFR 2010, 70). Dabei ist zu berücksichtigen, dass, anders als im zivilprozessualen Arrestverfahren, der dingliche Arrest nach der Abgabenordnung von der Steuerverwaltung und nicht durch ein Gericht angeordnet wird. Die Aussetzung bzw. Aufhebung der Vollziehung unter der Bedingung einer Sicherheitsleistung stellt eine teilweise Ablehnung i.S. von § 69 Abs. 4 Satz 1 FGO dar (vgl. BFH-Beschluss vom 20. März 2002 IX S 27/00, BFH/NV 2002, 809), gegen die vorläufiger Rechtsschutz zu gewähren ist. Dies gilt auch, soweit sich der Antragsteller gegen eine Arrestanordnung gemäß § 324 AO wendet. Dem FA verbleiben die Möglichkeiten einer beschleunigten (ggf. unter dem Vorbehalt der Nachprüfung stehenden) Steuerfestsetzung – im Streitfall der Erlass eines Haftungsbescheides gegen den Antragsteller – sowie einer raschen Vollstreckung (vgl. Verfügung der Oberfinanzdirektion Frankfurt vom 15. März 2006 S 0545-A-2-St II 4.04).*

Ein Vorrang der Arrestvollziehung aus § 324 AO lässt sich vor diesem Hintergrund nicht rechtfertigen. Er sollte deshalb in diesem Zusammenhang auch nicht festgeschrieben werden.

## 5. § 111i StPO-RegE

### a) Allgemein

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme (BR-DS 418/16 vom 23.09.2016, S. 5 f.) bereits darauf verwiesen, dass § 111i StPO-E Sonderregelungen für das Erlöschen des insolvenzfesten Sicherungsrechts bei Taten mit Individualgeschädigten enthält. Dies führt dazu, dass (lediglich) der Fiskus im Falle seiner alleinigen Schädigung stets im Genuss des Sicherungsrechts bleibt. Zu Recht verweist der Bundesrat darauf, dass die daraus resultierende Stärkung der Position des Fiskus bei gleichzeitiger Schwächung der Stellung der strafgeschädigten Opfer sowie der durch das Insolvenzverfahren „bloß“ wirtschaftlich Benachteiligten den Zielen des Gesetzgebers der Stärkung des Opferschutzes widerspricht und eine unterschiedliche Behandlung widersprüchlich erscheint.

### b) Insolvenzgründe

Nach der vorstehenden Begründung (S. 91, 93) regelt § 111i StPO-RegE die Folgen der Zahlungsunfähigkeit des von der Vollziehung des Arrestes Betroffenen für das strafprozessuale Sicherungsrecht (Arrestpfandrecht/-hypothek). Mit dem Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit ist jedoch nur § 17 InsO angesprochen.

Der Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) oder der Überschuldung (§ 19 InsO) bleiben in der von § 111i Abs. 1 StPO-RegE geregelten Konstellation einer Insolvenzantragstellung durch den Betroffenen unberührt. Da der Wortlaut des § 111i Abs. 1 StPO-RegE nicht nach Insolvenzgründen differenziert, ist davon auszugehen, dass seine Wirkungen auch bei einer Insolvenzeröffnung aufgrund festgestellter drohender Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung eintreten sollen.

### c) Insolvenzantrag

Nach der Regelung des § 111i Abs. 2 StPO-RegE soll die Staatsanwaltschaft im festgestellten Mangelfall als von den Verletzten ermächtigt gelten, den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arrestschuldners zu stellen.

Diese gesetzliche Fiktion einer Antragsermächtigung muss wohl so verstanden werden, dass sie eine Ermächtigung nur zuspricht, solange nicht ein oder mehrere Verletzte einer Antragstellung widersprochen haben. Die Begründung (S. 92 ff. (93)) führt insoweit folgerichtig aus: *„Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist ein Gläubigerantrag, weil die Staatsanwaltschaft nicht aus eigenem Recht, sondern für die Verletzten (Gläubiger) handelt.“*

Damit ist u.a. die Frage aufgeworfen, ob der Antrag durch einen (oder alle?) Verletzungsgläubiger zurückgenommen werden kann (Ausführlich zu den weiteren problematischen Fragen

im Zusammenhang mit dieser Neuregelung *Frind*, a.a.O., S.678 ff. m.w.N.). Gilt der Antrag der Staatsanwaltschaft als Antrag aller Verletzten, so umfasst er nicht alle möglichen Gläubiger des Arrestschuldners. Die Zahl der Verletzten kann im Vergleich zu der Zahl aller übrigen Gläubiger des Arrestschuldners relativ gering sein. Dies würde dafür sprechen, dass Eröffnungsanträge der Staatsanwaltschaft nur von allen Verletzungsgläubigern gemeinsam und nicht von einzelnen Verletzungsgläubigern zurückgenommen werden können. Gesetzliche Klarstellung erscheint hier sinnvoll.

#### d) Amtsermittlung durch Sachverständige

Eine weitere Frage stellt sich bei der Wirkung der durch die Staatsanwaltschaft festgestellten Vermögensumstände des Arrestschuldners. Die Begründung zu § 111i Abs. 2 StPO-RegE (S. 93 f.) geht davon aus, dass der Staatsanwaltschaft aufgrund ihrer Ermittlungsmöglichkeiten ein ausreichender Überblick über die Vermögenssituation des Arrestschuldners möglich ist:

*„Die Glaubhaftmachung des Eröffnungsgrundes (Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 InsO) ist der Staatsanwaltschaft ebenfalls in aller Regel aufgrund der für die strafrechtliche Aufklärung notwendigen Ermittlungen möglich. Zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit i. S. d. § 17 InsO sind die fälligen Zahlungsverpflichtungen (hier: die Forderungen der Verletzten im oben beschriebenen Sinn) mit den verfügbaren und kurzfristig (innerhalb von drei Wochen) liquidierbaren Zahlungsmitteln gegenüberzustellen. Es ist mithin nicht erforderlich, ein vollständiges Vermögensverzeichnis des Betroffenen (Tatbeteiligter oder Drittbegünstigter) zu erstellen. Es müssen vielmehr nur die verfügbaren und kurzfristig liquidierbaren Zahlungsmittel (etwa Bargeld, Schecks, Bankguthaben, Kreditmittel) und sonstige Vermögensgegenstände (Aktienbesitz, Uhrensammlung o. Ä.) festgestellt werden. Diese Vermögensgegenstände werden typischerweise bei den in der Regel ohnehin zu führenden Finanzermittlungen festgestellt und im weiteren Verlauf gesichert.“*

Die so ausermittelte Vermögenssituation würde eine weitere gutachterliche Feststellung von (weiteren) Insolvenzgründen regelmäßig überflüssig machen.

Eine entsprechende Klarstellung im Regelungstext erscheint sachgerecht. Bislang führt die Begründung des Regierungsentwurfes (S. 94) lediglich aus: *„Die Entscheidung darüber, ob die materiellen Voraussetzungen für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorliegen, obliegt allein dem Insolvenzgericht. [...] Die Situation nach einem Antrag der Staatsanwaltschaft unterscheidet sich mithin nicht von der nach einem sonstigen (Eigen- oder Fremd-)Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens.“*

Auf die Prüfung der Insolvenzgründe durch einen vom Insolvenzgericht bestellten Sachverständigen sollte nicht verzichtet werden. Sie stellt ein notwendiges Korrektiv dar, weil die Staatsanwaltschaft einen Gläubigerantrag (s.o. unter b) stellt und damit keine neutrale Position einnimmt.



## 6. § 111p StPO-RegE

Im Rahmen der Notveräußerung erscheint es sinnvoll, auf die Wirkung des § 89 Abs. 1 InsO hinzuweisen, der nach h. M. auch Maßnahmen der Vermögenssicherstellung nach den §§ 111b ff. StPO unterliegen (Vgl. Uhlenbruck/Mock, § 89 Rz.20 m. w. N.).

Lediglich bei bereits entstandenen dinglichen Sicherungen „greift § 89 Abs. 1 InsO nicht mehr ein, da insoweit ein insolvenzfestes Absonderungsrecht entstanden ist, das nur noch im Wege der Rückschlagsperre (§88) oder der Insolvenzanfechtung (§129ff.) beseitigt werden kann“ (Uhlenbruck/Mock, a.a.O. Rz.25).

Gerade bei den hier angesprochenen verderblichen Gütern wird die Rückschlagsperre bedeutsam, weil sie auch im Eröffnungsverfahren gilt (vgl. Uhlenbruck/Mock, § 88 Rz.59). Eine Notveräußerung von soeben arrestierten Gegenständen könnte durch einen sich unmittelbar anschließenden – nicht von der Staatsanwaltschaft gestellten – Insolvenzantrag zwar wirksam aber anfechtbar werden.

Die Begründung (S. 99) führt zum erheblichen Wertverlust nach § 111 p Abs. 1 Satz 1 StPO-RegE aus: „Nach Satz 1 kann die Notveräußerung künftig bereits erfolgen, wenn ein „erheblicher“ Wertverlust droht. Die Grenze ist jedenfalls bei einem drohenden Wertverlust von zehn Prozent erreicht. Vor allem bei elektronischen Geräten und Kraftfahrzeugen ist damit eine frühzeitige Verwertung geboten.“

Legt man diese Maßstäbe zugrunde, dann dürften in Zukunft trotz der Änderungen im Regierungsentwurf („kann“ statt „soll“) zahlreiche Konfliktfälle der geschilderten Art entstehen. Dies insbesondere auch in solchen Fällen, in denen sich die Justiz eigener elektronischer Verwertungskanäle (z.B. justiz-auktion.de) bedient, die eine Verwertung deutlich beschleunigen.

### Fazit

Die mit dem Regierungsentwurf vorgesehenen Änderungen stellen das Prinzip der Gläubigergleichbehandlung und auch den Erhalt sanierungsfähiger Unternehmen in Frage. Besonders das in § § 111 h Abs. 2 Satz 2 und § 111e Abs. 6 StPO RegE vorgesehene Privileg für den Fiskus verdeutlicht, dass derartige Eingriffe mit den vorgenannten Prinzipien nicht vereinbar sind und somit nur auf Kosten der übrigen am Insolvenzverfahren beteiligten Gläubiger durchgesetzt werden. Der grundsätzlich richtige Ansatz, das Recht der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung zu reformieren, kann daher nur unterstützt werden, wenn die wesentlichen Grundprinzipien des deutschen Insolvenzrechtes vollumfänglich beachtet werden.