

Wertersatz als Insolvenzforderung

**Der Anspruch auf Einziehung von Wertersatz wird insolvenzrechtlich mit der Erlangung des Gegenstands begrÃ¼ndet.  
(BGH, Beschluss vom 18. Februar 2021 – IX ZB 6/20)**

**Anmerkung:**

Eine im Rahmen des Strafvollzugs und der Folgen einer Straftat fÃ¼r Beteiligte interessante Frage wurde vom BGH nun geklÃ¼rt.

**Es wurde klargestellt, dass der Wertersatz insolvenzrechtlich als Insolvenzforderung einzustufen ist, wenn die Erlangung des Gegenstandes vor InsolvenzerÃ¶ffnung begrÃ¼ndet ist.**

Es kommt mithin nicht darauf an, wann die rechtskrÃ¤ftige Verurteilung erfolgt, in dem der Wertersatz angeordnet wird.

**Sachverhalt:**

Der Schuldner wurde im Dezember 2017 wegen Bankrotts zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Zugleich ordnete das Urteil die Einziehung von Wertersatz in HÃ¶he von 46.016,26 â¬ an. Am 7. Juni 2018 erÃ¶ffnete das Amtsgericht das Insolvenzverfahren Ã¼ber das VermÃ¶gen des Schuldners. Das Strafurteil wurde Anfang Juli 2018 rechtskrÃ¤ftig. Das antragstellende Land betreibt die Zwangsvollstreckung wegen des Wertersatzes und wegen der Kosten des Verfahrens in HÃ¶he von 499,75 â¬. Der zustÃ¤ndige Gerichtsvollzieher lehnte den Vollstreckungsauftrag mit Verweis auf das Insolvenzverfahren ab. Erinnerung und sofortige Beschwerde des Antragstellers sind beim Amtsgericht – Insolvenzgericht – und Landgericht jeweils ohne Erfolg geblieben. Die Vorinstanzen haben die Auffassung vertreten, der Zwangsvollstreckung stehe das erÃ¶ffnete Insolvenzverfahren entgegen. Bereits mit dem Erlangen des Geldbetrages durch den Schuldner im Rahmen der Straftatbegehung und nicht erst mit seiner rechtskrÃ¤ftigen Verurteilung sei der VermÃ¶gensanspruch des Landes begrÃ¼ndet worden. Mit der von dem Beschwerdegericht durch den Einzelrichter zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Antragsteller die Verpflichtung des Gerichtsvollziehers zur Vollziehung

des Vollstreckungsauftrages.

### EntscheidungsgrÙnde:

Der BGH fÙhrt hierzu aus:

â€žDer von dem Antragsteller betriebenen Zwangsvollstreckung steht das erÙffnete Insolvenzverfahren Æber das VermÙgen des Schuldners entgegen. GemÆÙ Æ§ 89 Abs. 1 InsO sind Zwangsvollstreckungen fÙr einzelne InsolvenzglÆubiger wÆhrend der Dauer des Insolvenzverfahrens weder in die Insolvenzmasse noch in das sonstige VermÙgen des Schuldners zulÆssig. Diese Bestimmung soll eine gleichmÆÙige Befriedigung aller GlÆubiger wÆhrend der Dauer des Insolvenzverfahrens sicherstellen und enthÆlt daher den Grundsatz, dass das Insolvenzverfahren als Gesamtvollstreckungsverfahren die Einzelzwangsvollstreckung verdrÆngt. InsolvenzglÆubiger sind nach Æ§ 38 InsO persÙnliche GlÆubiger, die einen zur Zeit der ErÙffnung des Insolvenzverfahrens begrÙndeten VermÙgensanspruch gegen den Schuldner haben.

## **Der Anspruch auf Wertersatz gemÆÙ Æ§ 73c StGB wird insolvenzrechtlich nicht erst mit der Rechtskraft der entsprechenden Anordnung in dem Urteil des Strafgerichts, sondern bereits mit dem Erlangen des Gegenstands der spÆteren Wertersatzeinziehung durch den Schuldner begrÙndet.**

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine Insolvenzforderung gemÆÙ Æ§ 38 InsO vor, wenn der anspruchsbegrÙndende Tatbestand schon vor VerfahrenserÙffnung abgeschlossen ist, mag sich eine Forderung des GlÆubigers daraus auch erst nach Beginn des Insolvenzverfahrens ergeben. Nur die schuldrechtliche Grundlage des Anspruchs muss bereits vor ErÙffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sein. Unerheblich ist hingegen, ob die Forderung selbst schon entstanden oder fÙllig ist (BGH, Beschluss vom 22. September 2011 – IX ZB 121/11, ZVI 2011, 408 Rn. 3; vom 6. Februar 2014 – IX ZB 57/12, WM 2014, 470 Rn. 10).

b) GemÆÙ Æ§ 73c StGB in der gemÆÙ Art. 316h Satz 1 EGStGB im vorliegenden Fall anwendbaren Fassung des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen VermÙgensabschÙpfung vom 1. Juli 2017 (BGBl. I S. 872) ordnet das Gericht die Einziehung eines Geldbetrages an, der dem Wert des durch die rechts widrige Tat Erlangten entspricht, wenn die Einziehung des erlangten Gegenstandes selbst gemÆÙ Æ§ 73 StGB nicht mÙglich ist. Der Einziehungsanspruch steht dabei originÆr dem Staat zu (BT-Drucks. 18/11640, S. 86; BGH, Beschluss vom 14. November 2018 – 3

StR 447/18, ZInsO 2019, 499 Rn. 17). Aus Â§ 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO folgt die Nachrangigkeit einer auf die Einziehung von Wertersatz gerichteten Insolvenzforderung, weil die Einziehung von Wertersatz im Sinne dieser Bestimmung Nebenfolge einer Straftat ist, die zu einer Geldzahlung verpflichtet (BGH, Urteil vom 11. Mai 2010 – IX ZR 138/09, ZIP 2010, 1250 Rn. 5 ff; Beschluss vom 14. November, aaO Rn.18).

c) Es besteht kein durchgreifender Grund, die Frage der Einordnung des Wertersatzeinziehungsanspruchs gem. Â§ 73c StGB als Insolvenzforderung abweichend von der vorgenannten Begriffsbestimmung zu beurteilen. Entscheidend ist, wann die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruchs eintreten. Im Falle der Einziehung von Wertersatz ist mithin allein die Begehung der zugrundeliegenden Straftat und das damit verbundene Erlangen des Gegenstandes der Wertersatzeinziehung durch den Täter maßgeblich und nicht erst die rechtskräftige Anordnung der Wertersatzeinziehung durch das Strafgericht (in der Tendenz ebenso, wenn auch letztlich offengelassen: BGH, Beschluss vom 14. November 2018, aaO, Rn. 17; befrwortend Tschakert, ZInsO 2019, 1149, 1152; offengelassen von Köllner, NZI 2019, 307, 308). (â€¦)

bb) Der insolvenzrechtlich zunächst systemwidrig erscheinende Umstand, dass die Titulierung einer Insolvenzforderung in der vorliegenden Konstellation nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens abweichend von den Â§ 174 ff InsO außerhalb des Insolvenzverfahrens durch das Strafgericht und nicht (erst) durch die Anmeldung und Feststellung der Forderung zur Tabelle nach den Vorschriften der Insolvenzordnung erfolgt, ist auf die gesetzliche Regelung im Strafgesetzbuch zurückzuführen.

**Denn bei der Einziehung (von Wertersatz) handelt es sich um eine strafrechtliche Nebenfolge (Â§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB), die daher – nicht anders als nach alter Rechtslage – der strafrechtlichen Erkenntnis vorbehalten bleiben muss**

(BGH, Urteil vom 2. Dezember 2005 – 5 StR 119/05, BGHSt 50, 299, 312; Beschluss vom 14. November 2018 – 3 StR 447/18, ZInsO 2019, 499 Rn. 16). Die Einziehung ist mithin ohne Rücksicht auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Täters durch das Strafgericht und ohne Unterbrechung des Strafverfahrens (wie im Zivilrechtsstreit in Â§ 240 ZPO vorgesehen) anzuordnen (BGH, Beschluss vom 14. November 2018, aaO; entsprechend zum Verfall von Wertersatz nach altem Recht: BGH, Urteil vom 2. Dezember 2005, aaO; vom 30. Mai 2008 – 1 StR 166/07, BGHSt 52, 227 Rn. 114; SK StPO/Rogall, 5. Aufl., Vor Â§ 111b-111p Rn. 44; MünchKomm-StPO/Bittmann, Vor Â§ 111b-111p Rn. 8). (â€¦)

**Resümee:**

Auch wenn die Aburteilung und damit die Titulierung der Forderung entgegen der §§ 174 ff InsO nach Insolvenzeröffnung durch das Strafgericht (und nicht im Rahmen der Tabellenanmeldung) ergeht, so stellt der BGH klar, dass es materiell-rechtlich dennoch bei einer Insolvenzforderung bleibt, wenn die Erlangung des Gegenstandes vor Insolvenzeröffnung liegt.

Dem im Fall tätigen Gerichtsvollzieher kann hier nur ein besonderes Kompliment gemacht werden, der die Rechtslage "nun von höchster Gerichtsstelle bestätigt" von Beginn an, richtig eingeschätzt hat.