

## **Einziehungsanordnung gegen den als Organ handelnden Täter – Vermögensabschöpfung**

InsO §§ 39 I Nr. 3, 89 I, 201 I, 302 Nr. 1; StGB §§ 11 I Nr. 8, 73 I, 73 c S. 1, 73 e I, 263 I, 266 I, 283 I Nr. 1; StPO aF §§ 111 i II u. V 1, 459, 459 c I u. II, § 459 g II, 473 IV; BGB §§ 280 I, 823 II, 826, 854 I; ZPO § 850 f.

**1. Zur Begründung einer Einziehungsanordnung gegen den als Organ handelnden Täter bedarf es einer über die faktische Verfügungsgewalt hinausgehenden Feststellung, ob dieser selbst etwas erlangte, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz führte (Ergänzung zu BGH, Beschl. v. 31.7.2018 – 3 StR 620/17, BeckRS 2018, 21037). Es bedarf einer Darlegung der besonderen, den Zugriff auf das Vermögen des Täters rechtfertigenden Umstände, zB fehlende Trennung von Gesellschaft- und Privatvermögen.**

**2. Die Eröffnung des Privatinsolvenzverfahrens über das Vermögen des Angeklagten steht der Einziehungsanordnung nicht entgegen (Anschluss an BGH, NJW 2006, 925).**

BGH: Einziehungsanordnung gegen den als Organ handelnden Täter – Vermögensabschöpfung(NZI 2019, 305)

306

**3. Der Insolvenzverwalter des Täters ist am Strafverfahren nicht zu beteiligen. Die Einziehung ist eine strafrechtliche Nebenfolge, die dem strafrechtlichen Erkenntnis vorbehalten sein muss.**

**4. Ob der Staat mit dem Einziehungsanspruch als Insolvenzgläubiger oder als anderer Gläubiger, etwa als Neugläubiger, zu behandeln ist, bleibt offen. Es liegt jedoch, da der anspruchsbegründende Sachverhalt bereits abgeschlossen ist, nahe, den Staat regelmäßig als Altgläubiger zu behandeln, der dem allgemeinen Vollstreckungsverbot des § 89 I InsO unterfällt. (Leitsätze der Redaktion)**

BGH, Beschluss vom 14.11.2018 – 3 StR 447/18

### **Zum Sachverhalt:**

Der einkommens- und vermögenslose Angeklagte betrieb erfolglos mehrere Gesellschaften auf dem Gebiet des Speditionsgewerbes. Der Mitangeklagte *F*, dessen Revision gegen das genannte Urteil der *Senat* verworfen hat, ließ sich vom Angeklagten dafür gewinnen, alleiniger Gesellschafter der stillgelegten *T*-GmbH und Geschäftsführer dieser Firma zu werden. Tatsächlich führte die Geschäfte der Angeklagte, der die *T*-GmbH mit ihrem unauffälligen Eintrag bei der Creditreform als Mantel benötigte, um unter dieser Firma Mietkauf- und Leasingverträge über Fahrzeuge sowie Sattelzugmaschinen und -aufleger abzuschließen. Bei zwölf Verträgen täuschte er die Vermieter- und Leasingfirmen über die Zahlungsfähigkeit der GmbH sowie über die Zahlungswilligkeit. Wie von vornherein beabsichtigt, entrichtete der Angeklagte im Namen der GmbH nur die Anzahlungen sowie die ersten monatlichen Miet- und Leasingraten. Tatsächlich überführte der Angeklagte die Fahrzeuge, Maschinen und Auflieger nicht in das Firmenvermögen, sondern wollte sie in ein von ihm betriebenes deutsch-russisches Transportunternehmen einbringen. Er wollte Speditionsaufträge abwickeln, um aus den Erlösen

unmittelbar seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Seinem Tatplan entsprechend gab der Angeklagte die Fahrzeuge, Maschinen und Sattelaufleger nach Kündigung durch die Vermietungs- und Leasingfirmen nicht an diese zurück, sondern verbrachte sie unauffindbar nach Russland. Nur bei der Tat 6 gelangte die Leasingfirma im April 2017 wieder in den Besitz des Sattelauflegers, nachdem der Angeklagte die Raten ab September 2016 schuldig geblieben war. Nach Vollendung der Taten im Zeitraum vom 20.10.2015 bis Ende Juni 2016 stellten zwei Krankenkassen am 14.7.2016 bzw. 30.8.2016 Insolvenzanträge gegen die T-GmbH. Am 26.1.2017 wurde die Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Beschluss des AG Lüneburg mangels Masse abgelehnt. Der vorläufige Insolvenzugutachter konnte nicht auf die vom Angeklagten ins Ausland verbrachten Fahrzeuge, Maschinen und Sattelaufleger zugreifen. Über das Vermögen des Angeklagten wurde am 14.9.2016 durch das AG Chemnitz das Insolvenzverfahren vor allem wegen seiner Schulden aus einer zuvor betriebenen Gesellschaft eröffnet.

Das LG hat nach §§ 73 I, 73 c S. 1, 73 e I StGB die Einziehung des Wertes von Taterträgen wie folgt bestimmt: Es hat auf den Marktwert der Fahrzeuge, Sattelzugmaschinen und -aufleger zum Zeitpunkt der jeweiligen Übergabe an den Angeklagten abgestellt und davon die geleisteten Anzahlungen und Raten abgezogen. Das LG hat den Angeklagten wegen Betrugs in zwölf Fällen, davon in fünf Fällen in Tateinheit mit Urkundenfälschung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt sowie die Einziehung des Wertes des Erlangten iHv 534.186,72 Euro angeordnet.

Die hiergegen gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten führt nur zu einer Minderung des Einziehungsbetrags. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 II StPO).

### **Aus den Gründen:**

**62.** Der Schuld- und Strafausspruch begegnet keinen rechtlichen Bedenken, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift zutreffend dargelegt hat. Zur Einziehungsentscheidung gilt:

**7a)** Die Feststellungen belegen, dass der Angeklagte und nicht die T-GmbH die Verfügungsgewalt über die Fahrzeuge, Maschinen und Sattelaufleger erlangte (§ 73 I StGB).

**8aa)** Nach § 73 I StGB ist jeder Vermögenswert abzuschöpfen, den der Tatbeteiligte „durch“ die rechtswidrige Tat erlangt hat, also alles, was in irgendeiner Phase des Tatablaufs in seine Verfügungsgewalt übergegangen und ihm so aus der Tat unmittelbar messbar zugutegekommen ist (BT-Drs. 18/9525, 62; *BGH*, NJW 2018, 2141 [2142]; *Köhler*, NStZ 2017, 497 [503]). Der tatsächliche Vorgang ist maßgeblich (BT-Drs. 18/9525, 62).

**9**Die zur Verfallsanordnung gegen den Täter oder zulasten eines Dritten (§ 73 III StGB aF) entwickelten Grundsätze sind zur Abgrenzung der Abschöpfung des Erlangten beim Täter (§ 73 StGB nF) von der Dritteinziehung (§ 73 b StGB nF) weiterhin maßgeblich (*BGH*, NJW-Spezial 2018, 666 Rn. 26; Beschl. v. 23.10.2018 – 5 StR 185/18, BeckRS 2018, 33944):

**10**Wenn der Täter als Beauftragter, Vertreter oder Organ einer juristischen Person handelte, kann nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden, dass er die Verfügungsgewalt erlangte. Regelmäßig ist davon auszugehen, dass die juristische Person über eine eigene

Vermögensmasse verfügt, die von dem Privatvermögen des Beauftragten, Vertreters oder Organs zu trennen ist. Der Zufluss in das Gesellschaftsvermögen einer Kapitalgesellschaft stellt daher trotz Zugriffsmöglichkeit nicht ohne Weiteres zugleich einen privaten Vermögensvorteil der zur Geschäftsführung berufenen Personen dar. In solchen Fällen ist die Dritteinziehung bei der Gesellschaft vorrangig. Die Gesellschaft ist damit als Einziehungsbetroffene am Verfahren zu beteiligen oder es ist ein selbstständiges Einziehungsverfahren gegen sie zu führen.

**11** Zur Begründung einer Einziehungsanordnung gegen den als Organ handelnden Täter bedarf es einer über die faktische Verfügungsgewalt hinausgehenden Feststellung, ob dieser selbst etwas erlangte, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz führte. Eine tatsächliche oder rechtliche Vermutung spricht dafür nicht. Vielmehr bedarf es einer Darlegung der besonderen, den Zugriff auf das Vermögen des Täters rechtfertigenden Umstände. Sie können etwa darin liegen, dass der Täter die Gesellschaft nur als einen formalen Mantel seiner Tat nutzte, eine Trennung zwischen dem eigenen Vermögen und derjenigen der Gesellschaft aber nicht vornahm, oder darin, dass jeder aus der Tat folgende Vermögenszufluss an die Gesellschaft sogleich an den Täter weitergeleitet wird. Wird der Vermögensvorteil hingegen von der Gesellschaft vereinnahmt, so kann nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden, dass der wirtschaftliche Wert der Geschäftsanteile im Privatvermögen des Täters mit jeder Zahlung oder jeder zurückgewiesenen Forderung steigt oder sich der Zufluss auf die Höhe einer späteren Entnahme aus dem Gesellschaftsvermögen auswirkt. In solchen Fällen sind die Einziehungsanordnungen und die sie sichernden Maßnahmen gegen die Gesellschaft zu richten (vgl. zu §§ 73 I, 73 b StGB nF *BGH*, NJW-Spezial 2018, 666 Rn. 26; zu § 73 III StGB aF *BVerfGK* 5, 217 [221 f.] = NJW 2005, 3630; WM 2008, 1588 [1589]; StV 2004, 409 [411] = BeckRS 2005, 25505; *BGHSt* 52, 227 [256] = GRUR 2008, 818 = NStZ 2009, 275; NStZ 2017, 151, BGHR StGB § 73 Erlangtes 22).

**12bb)** An diesen Grundsätzen gemessen hat das *LG* die Verfügungsgewalt des Angeklagten über die betrügerisch erlangten Gegenstände (§ 263 I StGB) rechtsfehlerfrei festgestellt. Er trennte nicht zwischen Firmen- und Privatvermögen, sondern verfuhr mit den Fahrzeugen, Sattelzugmaschinen und – aufliegern nach Belieben. Desgleichen wollte er die Entgelte aus Transportaufträgen ohne Rücksicht darauf, ob dies nach der Vermögenslage der GmbH zu rechtfertigen war, vereinnahmen. Er benötigte nur die Firma der GmbH mitsamt ihrem unauffälligen Eintrag bei der Creditreform, um diese als zivilrechtlichen Vertragspartner der Vermietungs- und Leasingfirmen auftreten lassen zu können. In Umsetzung seines Tatplans hatte der Angeklagte die Gegenstände aus Deutschland verbracht, bevor der vorläufige Insolvenzgutachter darauf zugreifen konnte.

**13** Ob bei einer abweichenden Betrachtung die Strafvorschriften einer Untreue zulasten der T-GmbH (§ 266 I StGB) unter dem Gesichtspunkt einer faktischen Geschäftsführung bzw. eines Bankrotts (§ 283 I Nr. 1 Var. 1 StGB) eine Einziehung mit dem (nahezu) gleichen Ergebnis tragen würden, bedarf nach alledem nicht der Entscheidung.

**14b)** Die Eröffnung des Privatinsolvenzverfahrens über das Vermögen des Angeklagten steht der Einziehungsanordnung nicht entgegen. Dabei ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:

**15aa)** Der dem Staat zustehende Einziehungsanspruch ist eine strafrechtliche Forderung eigener Art. Entsprechend ihrer „quasi-bereicherungsrechtlichen Rechtsnatur“ soll sie mit dem

Erlangen durch den Betroffenen (originär) entstehen und zugleich fällig werden (BT-Drs. 18/11640, S. 86). Mit

BGH: Einziehungsanordnung gegen den als Organ handelnden Täter  
– Vermögensabschöpfung (NZI 2019, 305)

307

der Wertersatzeinziehungsanordnung nach § 73 c S. 1 StGB wird der Zahlungsanspruch des Staates gegen den Betroffenen tituliert (vgl. *Fischer*, StGB, 66. Aufl., § 73 c Rn. 9; *Köhler*, NStZ 2017, 497 [499]).

**16bb)** Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt nicht dazu, dass der Insolvenzverwalter, auf welchen die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis über das Schuldnervermögen übergeht (§ 80 I InsO), am Strafverfahren zu beteiligen und die Einziehungsanordnung gegen ihn als Partei kraft Amtes zu richten wäre. Denn bei der Einziehung handelt es sich wie bei dem Verfall nach alter Rechtslage um eine strafrechtliche Nebenfolge (§ 11 I Nr. 8 StGB), die dem strafrechtlichen Erkenntnis vorbehalten bleiben muss (*BGHSt* 50, 299 [312] = NJW 2006, 925). Die Einziehung ist eine regelmäßig anzuordnende hoheitliche Eingriffsmaßnahme zur Abschöpfung der dem Täter zugeflossenen Erträge und damit der Durchsetzung von zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen im Gleichordnungsverhältnis zwischen Privatleuten im Zivilprozess nicht vergleichbar. Die Einziehung ist mithin ungeachtet der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Betroffenen anzuordnen (vgl. zum Verfall von Wertersatz nach alter Rechtslage *BGHSt* 50, 299 [312] = NJW 2006, 925; *BGHSt* 52, 227 [253] = GRUR 2008, 818 = NStZ 2009, 275; *SK-StPO/Rogall*, 5. Aufl., vor §§ 111 b bis 111 p Rn. 44; *MüKoStPO/Bittmann*, vor §§ 111 b bis 111 p Rn. 8; zum aufschiebend bedingt entstandenen Zahlungsanspruch des Staates im Wege des Auffangrechtserwerbs bei der Rückgewinnungshilfe nach § 111 i II, V 1 StPO aF *BGHSt* 60, 75 [81 ff.] = NZI 2015, 243; NStZ-RR 2015, 171 = *wistra* 2015, 309).

**17cc)** Dies gilt unabhängig davon, ob der Staat als Insolvenzgläubiger oder als anderer Gläubiger, etwa als Neugläubiger, zu behandeln ist (zur Abgrenzung vgl. etwa *BGH*, NZI 2014, 310; danach kommt es darauf an, ob der anspruchsbegründende Tatbestand vor der Verfahrenseröffnung abgeschlossen ist, mag sich die Forderung des Gläubigers daraus auch erst nach Beginn des Insolvenzverfahrens ergeben). Zwar müssen zum vollendeten Straftatbestand, aufgrund dessen die Geschädigten mit ihren Schadensersatzansprüchen (aus Vertrag [§ 280 I BGB] und aus Delikt [§ 823 I BGB; § 823 II BGB iVm § 263 I StGB; § 826 BGB]) als Altgläubiger anzusehen sind, der Strafprozess und die Einziehungsanordnung hinzutreten (vgl. zum zivilprozessualen Kostenerstattungsanspruch [§ 91 ZPO] *BGH*, NZI 2014, 310 = NJW-RR 2014, 1079 [1080]). Der Staat erwirbt den Wertersatzeinziehungsanspruch, der neben die Forderungen der Geschädigten tritt, originär, nicht abgeleitet. Gleichwohl ist mit dem Erlangen der Verfügungsgewalt durch den Täter oder den sonst von der Einziehung Betroffenen der anspruchsbegründende Sachverhalt bereits abgeschlossen, auch wenn die Voraussetzungen des § 73 c S. 1 StGB erst später eintreten. Dies könnte nahelegen, den Staat regelmäßig als Altgläubiger zu behandeln. Dies bedarf indes hier nicht der Entscheidung. Denn mit der Titulierung des Zahlungsanspruchs kraft der Einziehungsanordnung ist noch nicht darüber entschieden, ob der Staat die wie eine Geldstrafe zu vollstreckende Wertersatzeinziehungsforderung (§ 459 g II, §§ 459, 459 c I, II StPO) auch erfolgreich betreiben kann.

**18(1)** Als Altgläubiger unterfiele der Staat dem allgemeinen Vollstreckungsverbot nach § 89 I InsO; seine Wertersatzeinziehungsforderung wäre im Insolvenzverfahren nach § 39 I Nr. 3 InsO nachrangig zu bedienen (*BGH*, NZI 2010, 607). Indes wäre eine Vollstreckung nach Beendigung des Insolvenzverfahrens (§ 201 I InsO) auch bei erteilter Restschuldbefreiung möglich, weil davon Ansprüche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung ebenso wenig wie solche aus strafrechtlichen Nebenfolgen erfasst werden (§ 302 Nr. 1 InsO; § 302 Nr. 2 iVm § 39 I Nr. 3 InsO).

**19(2)** Als Neugläubiger könnte der Staat beispielsweise während des Insolvenzverfahrens in den nach § 850 f. ZPO erweiterten pfändbaren Teil von Bezügen des Schuldners vollstrecken (§ 89 II 2 InsO).

**20(3)** Im Übrigen gelten bei der Vollstreckung der Wertersatzeinziehungsforderung die Vorschriften gem. § 459 h II 2, § 111 i StPO.

**21c)** Da der Angeklagte die Fahrzeuge, Maschinen und Sattelaufleger unauffindbar ins Ausland verbrachte, hat das *LG* zutreffend eine Wertersatzeinziehungsentscheidung nach § 73 c S. 1 StGB getroffen (*BGH*, NSTZ 2019, 20 = NJW 2018, 3734 Ls. Rn. 9; *Fischer*, StGB, 66. Aufl., § 73 c Rn. 7).

**22d)** In der Höhe ist übereinstimmend mit dem Antrag des Generalbundesanwalts der Einziehungsbetrag geringfügig zu korrigieren.

**23** Gegen die Bestimmung der tatsächlichen Werte der Fahrzeuge, Maschinen und Sattelaufleger nach ihrem Marktwert zum Zeitpunkt der Übergabe an den Angeklagten, der den Besitz an ihnen erlangte (§ 854 I BGB), ist nichts zu erinnern. Dass das *LG* die Anzahlungen und Raten als Schadenswiedergutmachungsbeträge vom Marktwert ungeachtet möglicher Gewinnanteile abzog (§ 73 e I StGB), birgt jedenfalls keinen Rechtsfehler zulasten des Angeklagten. Indes ergibt die Addition der Beträge aus den Fällen 1-5 und 7-12 einen Betrag iHv 528.748,66 Euro. Hinzuzurechnen sind die Beträge der monatlichen Leasingraten aus der Tat 6, die sich der Angeklagte trotz Nutzung der Sattelzugmaschine im Zeitraum von September 2015 bis einschließlich März 2016 ersparte.

**243.** Der geringfügige Teilerfolg der Revision rechtfertigt nicht die Anwendung des § 473 IV StPO.

### **Anmerkung von Rechtsanwalt Rolf E. Köllner\***

1. *Sachverhalt.* Der vom 3. *Strafsenat* zu entscheidende Fall entspricht einer Standardkonstellation im Wirtschaftsstrafrecht – der Täter benutzt als faktischer Geschäftsführer eine Gesellschaft als Instrument, sich Vermögensvorteile, die er selbst nicht erlangen würde, zu beschaffen. In diesem Fall mietete er über eine Gesellschaft Zugmaschinen, Auflieger und Maschinen, die er nutzte und letztlich unwiederbringlich beiseite schaffte. Ob die Gesellschaft – wie der Täter – in die Insolvenz ging, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

2. *Einziehungsentscheidung gegen das faktische Gesellschaftsorgan.* Der *Senat* hat die Revision des Angeklagten verworfen und – bis auf eine zahlenmäßige Korrektur – die Einziehungsentscheidung der Vorinstanz gegen den Angeklagten gehalten. Das *LG* hat festgestellt, dass der Angeklagte und nicht die Gesellschaft die Verfügungsmacht über die Fahrzeuge, Maschinen und Auflieger erlangte, der sie im Rahmen seines deutsch-russischen

Transportunternehmens nutzte. Grundsätzlich sei die Einziehungsentscheidung gegen eine Gesellschaft auszusprechen, wenn der Täter für eine Gesellschaft handle. Eine Ausnahme gelte aber in Fällen wie diesem, wenn der Täter selbst konkret etwas erlangt habe, was zu einer Änderung seiner Vermögensbilanz führe. Diese Umstände seien darzulegen. In vorliegendem Fall hat das Landgericht weiter festgestellt, dass der Täter nicht zwischen dem Vermögen der Gesellschaft und seinem Vermögen unterschieden hat, sondern mit den Sachen und den Erträgen aus den Transportaufträgen nach Belieben verfuhr. Daher sei bei ihm unmittelbar abzuschöpfen. Bis hierher tangiert

BGH: Einziehungsanordnung gegen den als Organ handelnden Täter  
– Vermögensabschöpfung(NZI 2019, 305)

308

die Senatsentscheidung das Insolvenzrecht nicht, sondern wiederholt die bislang praktizierte Rechtsprechung zum alten und neuen Rechtszustand zu Einziehung bzw. Verfall beim Täter und beim Dritten. Ab den folgenden Ausführungen wird die Entscheidung für das Insolvenzrecht und Verwalter interessant.

3. *Insolvenz des Täters kein Hindernis für die Einziehung.* Der Senat wiederholt seine bereits zum alten Rechtszustand mitgeteilte Auffassung, dass die Einziehung – früher Verfall – ungeachtet von der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen den Täter anzuordnen ist. Denn bei der Einziehung handle es sich um eine strafrechtliche Forderung des Staates „eigener Art“, um eine „strafrechtliche Nebenfolge“.

4. *Insolvenzverwalter kein Beteiligter im Strafverfahren?* Dies führt nach Ansicht des Senats aber nicht dazu, dass der die Verfügungsmacht über das Schuldnervermögen innehabende Insolvenzverwalter am Strafverfahren zu beteiligen sein soll. Die Einziehung sei eine regelmäßig anzuordnende hoheitliche Eingriffsmaßnahme zur Abschöpfung der dem Täter zugeflossenen Erträge und einem zivilrechtlichen Anspruch nicht vergleichbar. Hier ist die Entscheidung – wie die bisherige Rechtsprechung – in einem nicht nachvollziehbaren strafrechtlichen Denkmonopol verankert und inkonsequent. Spätestens mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist der Täter nicht mehr Herr seines Vermögens, § 80 I InsO. Dies sieht auch der Senat (Rn. 16). Und da die Einziehung einen Anspruch begründet, der die Insolvenzmasse betrifft, berührt diese Entscheidung zwangsläufig den Pflichtenkreis des Verwalters, der zur Masseerhaltung und -mehrung verpflichtet ist. Der Verwalter muss daher als Beteiligter im Strafverfahren mitwirken können. Das immer weniger nachvollziehbare schlagwortartige Argument, die Einziehung sei eine nur strafrechtliche Nebenfolge, verkennt, dass auch nach der Neuregelung des Einziehungsrechts das „Opfer“ vorrangig behandelt werden soll und die Einziehung primär sichernden Charakter hat, wenn auch jetzt erst am Ende des Verfahrens eine Auskehrung zu erfolgt. Nur für den Fall dann noch bestehenden Restvermögens verbleibt dieses beim Staat. Für die Praxis bedeutet dies trotz der gegenteiligen Ansicht des Senats, dass Verwalter (worauf der Verfasser bereits an zahlreichen Stellen hingewiesen hat) aus Gründen der Eigenabsicherung – seien es vorläufige oder auch bereits bestellte – stets den Kontakt zur Ermittlungsbehörde herstellen sollten, um auf die Einziehung bzw. vorbereitende Sicherungsmaßnahmen Einfluss zu nehmen. In der Regel werden sich die Kenntnisse der Insolvenzverwaltung und der Ermittlungsbehörde ergänzen und deren gegenseitige Mitteilung für beide Seiten fruchtbare Erkenntnisse bringen.

5. *Staat: Insolvenzgläubiger oder Neugläubiger?* Interessanterweise spricht der *Senat* in relativer Ausführlichkeit die Frage an, ob der Staat mit seinem Einziehungsanspruch Alt- oder Neugläubiger ist. Die Konsequenzen der Entscheidung dieser Frage sind: ist er Altgläubiger, unterfiele er dem Vollstreckungsverbot des § 89 I InsO, seine Forderung wäre nachrangig. Allerdings könnte er – da Ansprüche aus unerlaubter Handlung und solche aus strafrechtlichen Nebenforderungen nicht von der Restschuldbefreiung erfasst werden – auch nach deren Erteilung vollstrecken. Als Neugläubiger ständen ihm im Gegensatz dazu erweiterte Möglichkeiten zur Verfügung. Der *Senat* zeigt deutlich, dass er dem Altgläubigerstatus zuneigt, da mit dem Erlangen der Verfügungsgewalt durch den Täter der anspruchsbegründende Sachverhalt bereits abgeschlossen sei, auch wenn die Voraussetzungen des § 73c S. 1 StGB erst später einträten (Rn. 17). Da es im vorliegenden Fall aber darauf nicht ankomme, bedürfe diese Frage nicht der Entscheidung. Mit der Einstufung als Altgläubiger käme die Rechtsprechung den „normalen“ Gläubigern zweifelsohne etwas entgegen. Daher sollten Verwalter die Entwicklung der Rechtsprechung beobachten und in ihrer Kooperation mit der Staatsanwaltschaft bedenken.

---

\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht in Köln.

---

#### **Parallelfundstellen:**

**Entscheidungen:** BeckRS 2018, 36744 ♦ wistra 2019, 187 ♦ FD-InsR 2019, 414059 (Ls.) ♦ LSK 2018, 36744 (Ls.)

*Weitere Fundstelle: ZInsO 2019, 499*