



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

III ZR 334/14

vom

2. Juni 2016

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

InsO § 91 Abs. 1; StPO § 123 Abs. 1, 2, § 124 Abs. 1, 2; BayHintG Art. 18 ff

- a) Nach § 123 Abs. 1, 2, § 124 Abs. 1, 2 StPO in Verbindung mit den jeweiligen Hinterlegungsgesetzen der Länder (hier: Art. 18 ff des Bayerischen Hinterlegungsgesetzes - BayHintG) handelt es sich bei dem Kautionsrückzahlungsanspruch um einen gesetzlichen Anspruch, dessen Entstehung voraussetzt, dass die Sicherheit nach § 123 Abs. 1 StPO frei geworden und die amtliche Verstrickung durch einen (feststellenden) Gerichtsbeschluss gelöst worden ist. Erst dadurch erlangt der Hinterleger einen Herausgabeanspruch gegen die Hinterlegungsstelle nach den jeweiligen landesrechtlichen Hinterlegungsvorschriften.
- b) Entsteht der im Voraus abgetretene Anspruch auf Kautionsrückzahlung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und hat der Zessionar vor der Insolvenzeröffnung auch keine gesicherte Rechtsposition erlangt, erwirbt er gemäß § 91 Abs. 1 InsO kein Forderungsrecht zu Lasten der Insolvenzmasse.

BGH, Beschluss vom 2. Juni 2016 - III ZR 334/14 - OLG München in Augsburg  
LG Augsburg

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Tombrink, Dr. Remmert und Reiter sowie die Richterin Pohl

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberlandesgerichts München - 27. Zivilsenat - vom 15. Oktober 2014 - 27 U 2129/14 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 45.000 €.

#### Gründe:

- 1 Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO).
  
- 2 1. Die von der Beschwerde aufgeworfene Rechtsfrage, inwieweit der Beschuldigte, der eine Sicherheitsleistung zur Außervollzugsetzung eines Haftbefehls als Eigenhinterleger zu leisten hat, den Rückzahlungsanspruch gegen die Staatskasse schon vor Freigabe der Sicherheit nach § 123 Abs. 2 StPO wirk-

sam abtreten kann, ist zwar erst durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16. März 2016 (IX ZR 303/14, WM 2016, 757), also nach Einlegung des Rechtsmittels des Beklagten, höchstrichterlich geklärt worden. Die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO ist dennoch nicht geboten. Die Rechtsfrage ist im Streitfall nicht entscheidungserheblich, da die am 16. Juli 2010 erfolgte Abtretung des Kautionsrückzahlungsanspruchs gemäß § 91 Abs. 1 InsO unwirksam ist.

- 3        2.        Nach § 91 Abs. 1 InsO können nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Rechte an den Gegenständen der Insolvenzmasse nicht wirksam erworben werden, auch wenn keine Verfügung des Schuldners und keine Zwangsvollstreckung für einen Insolvenzgläubiger zugrunde liegt. Im Falle der Abtretung einer künftigen Forderung ist die Verfügung selbst bereits mit Abschluss des Abtretungsvertrags beendet. Der Rechtsübergang erfolgt jedoch erst mit dem Entstehen der Forderung. Entsteht die im Voraus abgetretene Forderung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, kann der Zessionar gemäß § 91 Abs. 1 InsO kein Forderungsrecht zu Lasten der Insolvenzmasse mehr erwerben. Nur wenn der Zessionar bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine gesicherte Rechtsposition hinsichtlich der abgetretenen Forderung erlangt hat, ist die Abtretung insolvenzfest (z.B. BGH, Urteile vom 22. April 2010 - IX ZR 8/07, NZI 2010, 682 Rn. 9 mwN und vom 26. Januar 2012 - IX ZR 191/10, NJW 2012, 1510 Rn. 29). Daran fehlt es hier. Der Beklagte hatte vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners zu keinem Zeitpunkt eine gesicherte Rechtsstellung hinsichtlich des an ihn abgetretenen Kautionsrückzahlungsanspruchs inne.
  
- 4                    a) Nach § 123 Abs. 1, 2, § 124 Abs. 1, 2 StPO in Verbindung mit den jeweiligen Hinterlegungsgesetzen der Länder (hier: Art. 18 ff des Bayerischen

Hinterlegungsgesetzes - BayHintG) handelt es sich bei dem Kautionsrückzahlungsanspruch um einen gesetzlichen Anspruch, dessen Entstehung voraussetzt, dass die Sicherheit nach § 123 Abs. 1 StPO frei geworden und die amtliche Verstrickung durch einen (feststellenden) Gerichtsbeschluss gelöst worden ist. Erst dadurch erlangt der Hinterleger einen Herausgabeanspruch gegen die Hinterlegungsstelle nach den jeweiligen landesrechtlichen Hinterlegungsvorschriften (ganz herrschende Meinung; vgl. nur BeckOK StPO/Krauß, § 123 Rn. 4 [Stand: 16. November 2015]; Hilger in Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 123 Rn. 2, 26; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl., § 123 Rn. 5; MüKoStPO/Böhm/Werner, § 123 Rn. 17, 19; s. auch LG Berlin, NStZ 2002, 278 Rn. 1 noch zur Geltung der bundesrechtlichen Hinterlegungsordnung). Diese Auffassung liegt auch der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17. März 2016 (IX ZR 303/14, WM 2016, 757) zugrunde. Denn danach bezieht sich die vor der Freigabe der Sicherheit erfolgte Abtretung des Kautionsrückzahlungsanspruchs auf eine "künftige" Forderung (so ausdrücklich der amtliche Leitsatz). Der Kautionssteller hat erst dann einen Anspruch auf Rückzahlung (nach Maßgabe der landesrechtlichen Hinterlegungsvorschriften), wenn die Sicherheit frei geworden ist (aaO Rn. 21).

- 5           aa) Dieses Ergebnis folgt insbesondere aus dem Zweck der Untersuchungshaft und der Systematik von § 116 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4, § 116a Abs. 2, §§ 123, 124 StPO. Die nach § 116 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4, § 116a Abs. 2 StPO durch den Richter festgesetzte Kautionsrückzahlung dient ausschließlich der Erfüllung des Zwecks der Untersuchungshaft, nämlich dass sich der Beschuldigte dem weiteren Verfahren und gegebenenfalls der erkannten Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Maßnahme stellt (BGH, Urteil vom 17. März 2016 aaO Rn. 20 mwN). Dann hat die Sicherheit ihren strafprozessualen Zweck vollständig erfüllt. Dementsprechend wird eine Sicherheit gemäß § 123 Abs. 2 StPO kraft Gesetz-

zes von selbst frei, wenn der Haftbefehl aufgehoben (§ 123 Abs. 1 Nr. 1 StPO) oder die Untersuchungshaft beziehungsweise die erkannte Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung vollzogen wird (§ 123 Abs. 1 Nr. 2 StPO) und die Sicherheit zu diesem Zeitpunkt - als negatives Tatbestandsmerkmal - noch nicht gemäß § 124 Abs. 1 StPO verfallen war. Das Freiwerden der Sicherheit kraft Gesetzes hat zur Folge, dass sie später nicht mehr durch ein anderes Ereignis verfallen kann. Diese Rechtslage ist unverrückbar, das heißt die freigewordene Sicherheit kann nicht mehr in Anspruch genommen werden, auch wenn der Haftbefehl zu Unrecht oder irrtümlich aufgehoben wurde oder nachträglich ein Ereignis eintritt, durch das, wenn es sich früher ereignet hätte, die Sicherheit verfallen wäre (Hilger in Löwe-Rosenberg aaO § 123 Rn. 2; KK-StPO/Schultheis, 7. Aufl., § 123 Rn. 7).

6           bb) Allerdings führt allein das Freiwerden der Sicherheit noch nicht zu einem Rückzahlungsanspruch gegenüber der Hinterlegungsstelle. Zur Lösung der amtlichen Verstrickung bedarf es vielmehr eines Gerichtsbeschlusses. Dazu reicht der (lediglich feststellende, deklaratorische) Beschluss aus, dass die Sicherheit frei geworden ist. Erst auf Grund dieses Beschlusses erlangt der Hinterleger - wie bereits ausgeführt - einen Herausgabeanspruch gegen die Hinterlegungsstelle nach den jeweiligen Hinterlegungsgesetzen der Länder (BeckOK StPO/Krauß aaO § 123 Rn. 4; KK-StPO/Schultheiß aaO § 123 Rn. 7; Meyer-Goßner/Schmitt aaO § 123 Rn. 5; MüKoStPO/Böhm/Werner aaO § 123 Rn. 19).

7           b) Danach ist im vorliegenden Fall die hinterlegte Sicherheit mit der Festnahme des Schuldners auf Grund des Beschlusses des Landgerichts Augsburg vom 22. März 2012, durch den der Haftbefehl wieder in Vollzug gesetzt wurde, gemäß § 123 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StPO frei geworden. Durch die gleichzeitig verfügte Freigabe der Kautions wurde die amtliche Verstrickung ge-

löst, so dass von da an ein Anspruch auf Herausgabe der Sicherheit gegenüber der Hinterlegungsstelle nach Maßgabe der Art. 18 ff BayHintG entstand.

8 Vor dem Freiwerden der Sicherheit hatte der Beklagte als Zessionar noch keine gesicherte Rechtsposition erworben. Dies wäre nur dann anders zu beurteilen, wenn die Rechtsposition des Beklagten ohne seine Zustimmung nicht mehr hätte zerstört werden können (Uhlenbruck/Mock, InsO, 14. Aufl., § 91 Rn. 15 m. zahlr. wN). Daran fehlt es hier. Denn der künftige Anspruch auf Kautionsrückzahlung hätte vor dem Vollzug der Untersuchungshaft auf Grund des Beschlusses des Landgerichts vom 22. März 2012 jederzeit ohne Zustimmung des Beklagten durch den Beschuldigten zu Fall gebracht werden können, insbesondere durch dessen Flucht (§ 124 Abs. 1 StPO).

9 Da das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Hinterlegers bereits am 29. November 2010 eröffnet worden war, konnte nach alledem durch die Abtretung des Kautionsrückzahlungsanspruchs vom 16. Juli 2010 kein wirksamer Rechtserwerb zugunsten des Beklagten herbeigeführt werden (§ 91 Abs. 1 InsO). Dies hat das Berufungsgericht zutreffend gesehen.

10 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Herrmann

Tombrink

Remmert

Reiter

Pohl

Vorinstanzen:

LG Augsburg, Entscheidung vom 29.04.2014 - 31 O 1972/13 -

OLG München in Augsburg, Entscheidung vom 15.10.2014 - 27 U 2129/14 -