

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : nein

Veröffentlichung : ja

StPO § 111i Abs. 2 StPO

EGGVG § 23

Gegen die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, nach § 111i Abs. 2 StPO einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen, ist der Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG eröffnet.

Der Überprüfung unterliegt dabei nur, ob die Voraussetzungen des § 111i Abs. 2 StPO vorliegen.

BGH, Beschluss vom 10. Juni 2020

– 5 ARs 17/19
OLG Hamm –



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 ARs 17/19

5 AR (VS) 63/19

vom

10. Juni 2020

in der Justizverwaltungssache

betreffend

wegen Rechtmäßigkeit von Maßnahmen der Justizbehörden

hier: Stellung eines Insolvenzantrages durch die Staatsanwaltschaft

nach § 111i Abs. 2 StPO

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Antragstellers am 10. Juni 2020 gemäß § 29 EGGVG beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. Juni 2019 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Der Antragsteller begehrt die Feststellung, dass ein Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen nach § 111i Abs. 2 StPO rechtswidrig gewesen sei. Seine gegen den insoweit abweichenden Beschluss des Oberlandesgerichts gerichtete Rechtsbeschwerde bleibt ohne Erfolg.

I.

- 2 Dem Antrag liegt im Wesentlichen Folgendes zu Grunde:

- 3 1. Der Antragsteller ist am 6. Juli 2018 durch das Landgericht Essen unter Freispruch im Übrigen wegen Betruges in 59 Fällen (davon in einem Fall im Versuch), Verstoßes gegen das Arzneimittelgesetz in 14.537 tateinheitlich zusammentreffenden Fällen und 27 weiterer Verstöße gegen das Arzneimittelgesetz zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwölf Jahren verurteilt worden. Zugleich

hat es gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73c StGB) in Höhe von 17 Millionen Euro angeordnet und mit Beschluss vom selben Tage einen Vermögensarrest in sein bewegliches und unbewegliches Vermögen in dieser Höhe zu Gunsten des Justizfiskus Nordrhein-Westfalen zur Sicherung der Vollstreckung des Einziehungsbetrages aufrechterhalten.

4 Nach den Feststellungen des Landgerichts, auf die es auch seine Arrestentscheidung gestützt hat, soll der Beschwerdeführer zwischen Januar 2012 und November 2016 als Apotheker bei der Zubereitung von Krebsmedikamenten keinen oder weniger als den verordneten Wirkstoff zugefügt haben. Für mindestens 14.498 solcher Zubereitungen soll er nach monatlicher Abrechnung über einen Dienstleister von den gesetzlichen Krankenkassen zu Unrecht insgesamt 13.605.408 Euro erhalten haben, wobei die Strafkammer keine exakten Zahlungs- und Schadensbeträge für die einzelnen Monate feststellen und diese auch nicht den zahlreichen betroffenen gesetzlichen Krankenkassen zuordnen konnte. Während die Anklage von 47.416 Unterdosierungen ausgegangen ist, hat die Strafkammer letztlich „im Wege der Wahlfeststellung“ nur eine Mindestzahl von Unterdosierungen festgestellt. Gegen das Urteil ist die Revision anhängig (4 StR 503/19).

5 Die Staatsanwaltschaft Essen hat unter dem 30. November 2018 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Beschwerdeführers nach § 111i Abs. 2 StPO beantragt, weil sein Vermögen die Ansprüche der Verletzten wahrscheinlich nicht abdecken werde. Bei ihr waren gemäß § 111i Abs. 3 StPO Forderungen von Krankenkassen in Höhe von über 32 Millionen Euro angemeldet worden. Angesichts der Sicherheitsabschläge der Strafkammer in ihrem Urteil hat die Staatsanwaltschaft ausgehend von der in der Anklageschrift angenommenen Schadenshöhe von über 56 Millionen Euro (sämtliche Zahlun-

gen der Krankenkassen für die angeklagten 47.416 Fälle unterdosierter Krebsmedikamente) geschätzt, dass jeder Krankenkasse etwa 24 % ihrer angemeldeten Ansprüche, insgesamt über 7,8 Millionen Euro, zustehen. Die bei dem Beschwerdeführer gesicherten Vermögenswerte betragen demgegenüber etwas über 5,3 Millionen Euro. Zusätzlich hat die Staatsanwaltschaft in ihre Erwägungen eingestellt, dass aus Zeitgründen noch nicht alle Anmeldungen gesetzlicher Krankenversicherungen berücksichtigt werden konnten und das Landgericht zudem auch die privaten Krankenversicherer als Verletzte angesehen hat.

- 6 Gegen die Antragstellung hat der Beschwerdeführer am 4. Februar 2019 beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen Klage eingereicht und die Rücknahme des Antrags begehrt. Mit Beschluss vom 19. März 2019 hat das Verwaltungsgericht den beschrittenen Rechtsweg nach § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG für unzulässig erklärt und die Sache an das Oberlandesgericht Hamm verwiesen. Mit Beschluss vom 3. Juni 2019 (NStZ 2020, 49) hat das Oberlandesgericht unter Zulassung der Rechtsbeschwerde entschieden, dass der Antrag des Betroffenen zwar zulässig, aber unbegründet sei. Mit am 11. Juni 2019 bei Gericht eingegangenem Antrag hat der Betroffene selbst die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt. Am 12. Juni 2019 hat das Amtsgericht Essen – Insolvenzgericht – auf der Grundlage der Anträge des Betroffenen und der Staatsanwaltschaft das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Antragstellers eröffnet. Gegen die ablehnende Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. Juni 2019, zugestellt am 6. Juni 2019, hat der Betroffene mit am 1. Juli 2019 eingegangenem Schriftsatz Rechtsbeschwerde eingelegt.

7 2. Er macht geltend, bei der Antragstellung durch die Staatsanwaltschaft hätten die Voraussetzungen des § 111i Abs. 2 StPO nicht vorgelegen. Dem Urteil vom 6. Juli 2018 ließe sich nicht entnehmen, wer überhaupt konkret Verletzter der abgeurteilten Taten sei. Zwar könne er seinen ursprünglichen Antrag aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr geltend machen. Er begehre aber im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage die Feststellung, dass die Stellung des Insolvenzantrags durch die Staatsanwaltschaft rechtswidrig gewesen sei. Sein Feststellungsinteresse ergebe sich daraus, dass er einen Amtshaftungsanspruch gegen die Staatsanwaltschaft geltend machen wolle. Zudem habe bereits der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens tiefgreifend in seine Grundrechte eingegriffen.

II.

8 Der Rechtsbeschwerde bleibt der Erfolg versagt.

9 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

10 a) Das Oberlandesgericht hat die Rechtsbeschwerde ausdrücklich zugelassen (§ 29 Abs. 1 EGGVG) und der Beschwerdeführer hat sie form- und fristgerecht erhoben.

11 b) Es liegt auch die Sachentscheidungsvoraussetzung eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses vor.

12 Zwar hat sich die vom Beschwerdeführer angefochtene Maßnahme nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts erledigt, denn aufgrund der anschließenden Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist es der Staatsanwaltschaft nunmehr verwehrt, ihren Antrag zurückzunehmen (vgl. § 13 Abs. 2 InsO). Er hat

aber ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Maßnahme (vgl. § 28 Abs. 1 Satz 4 EGGVG) hinreichend substantiiert dargelegt.

- 13 Es ist anerkannt, dass ein derartiges Feststellungsinteresse bei Wiederholungsgefahr, fortwirkender Diskriminierung oder tiefgreifenden Grundrechtseingriffen anzunehmen ist; die Absicht der Erhebung einer – in der vorliegenden Konstellation ohnehin von geringen Erfolgsaussichten geprägten (vgl. BGH, Urteil vom 3. Oktober 1961 – VI ZR 242/60, BGHZ 36, 18; Pape ZIP 1995, 623) – Amtshaftungsklage soll aufgrund des subsidiären Charakters des Rechtszuges nach §§ 23 ff. EGGVG (vgl. § 23 Abs. 3 EGGVG) hierfür nach ganz überwiegender Ansicht indes nicht ausreichen (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, 63. Aufl., § 28 EGGVG Rn. 8; LR-StPO/Böttcher, 26. Aufl., § 28 EGGVG Rn. 9 ff.; MüKo-StPO/Ellbogen, § 28 EGGVG Rn. 11 f.; KK-StPO/Mayer, 8. Aufl., § 28 EGGVG Rn. 19 f.; BeckOK-GVG/Köhnlein, § 28 EGGVG Rn. 25, je mwN). Ob der letztgenannten Ansicht in Fällen wie dem vorliegenden zu folgen ist, in dem die Erledigung erst nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts eingetreten ist (vgl. Mayer, aaO Rn. 20: kein Rechtsschutzinteresse lediglich bei Erledigung „vor“ Stellung des Antrags nach § 23 EGGVG; vgl. auch BFH/NV 2010, 1122), muss der Senat nicht entscheiden. Im Einklang mit der Stellungnahme des Generalbundesanwalts sieht er angesichts der in Rede stehenden Summe und der wirtschaftlichen Betätigung des Beschwerdeführers jedenfalls im vorliegenden Fall schon in der Antragstellung als solcher – und nicht erst in der späteren Eröffnung des Insolvenzverfahrens – einen hinreichend tiefen Grundrechtseingriff (vgl. zur Relevanz der Auswirkungen bereits der Antragstellung auch BSGE 45, 109).

- 14 Wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat, ist das Feststellungsinteresse auch nicht durch den späteren Eigenantrag des Beschwerdeführers nach § 13 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 InsO entfallen. Zum einen leitet jeder Insolvenzantrag ein selbständiges Eröffnungsverfahren ein und hat ein eigenes Schicksal; die Verfahren sind erst – wie vorliegend geschehen – bei der Eröffnung miteinander zu verbinden (vgl. Kexel in Graf-Schlicker, InsO, 5. Aufl., § 13 Rn. 41). Zum anderen war Hintergrund des Eigenantrags, sich hierdurch die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung nach §§ 286 ff. InsO offen zu halten (vgl. näher Kexel, aaO, § 287 Rn. 2 mwN).
- 15 2. Die Rechtsbeschwerde ist aber unbegründet, denn das Oberlandesgericht Hamm hat im Ergebnis den Antrag des Beschwerdeführers auf Rücknahme des Insolvenzantrags durch die Staatsanwaltschaft zu Recht abgelehnt.
- 16 a) Zutreffend hat das Oberlandesgericht im Verfahren nach § 23 EGGVG entschieden. Dies hat der Senat unabhängig von dem Verweisungsbeschluss des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen zu prüfen, denn dieser ist nur hinsichtlich des Rechtswegs zur ordentlichen Gerichtsbarkeit bindend (§ 17a Abs. 2 Satz 3 GVG, vgl. auch MüKo-ZPO/Zimmermann, 5. Aufl., § 17a GVG Rn. 18). Gegen die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, nach § 111i Abs. 2 StPO einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen einen Beschuldigten zu stellen, ist der Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG eröffnet.
- 17 aa) Bei der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, nach § 111i Abs. 2 StPO einen Gläubigerantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen einen Beschuldigten zu stellen (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1, § 14 Abs. 1 InsO), handelt es sich um eine im Sinne von § 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG anfechtbare

Maßnahme einer Justizbehörde auf dem Gebiet der Strafrechtspflege, die unmittelbar der Regelung einer einzelnen Angelegenheit dient (vgl. zur Übertragung dieser Aufgabe auf den Rechtspfleger § 31 Abs. 1 Nr. 3 RPflG). Eine derartige Maßnahme ist jedes behördliche Vorgehen in Form einer Anordnung, Verfügung oder in sonstiger Weise, das der Regelung einer Einzelangelegenheit dient und geeignet ist, den Betroffenen in seinen Rechten zu verletzen (vgl. Schmitt, aaO, § 23 EGGVG Rn. 6).

18 Dies ist bei dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen einen Beschuldigten der Fall. Der Antrag ist als schlicht hoheitliches Handeln zu qualifizieren (vgl. BFH, ZIP 2016, 2027, 2028; BFH/NV 2011, 1017). Die Eignung, den Beschwerdeführer in seinen Rechten zu verletzen, kommt einem solchen Antrag grundsätzlich zu (vgl. BSGE 45, 109). Aufgrund seiner unmittelbaren Außenwirkung ist er kein reines Verwaltungsinternum (vgl. BFH und BSG, aaO).

19 bb) Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts ist auch nicht jegliches Handeln der Staatsanwaltschaft vom Anwendungsbereich der §§ 23 ff. EGGVG ausgeschlossen. Dies ist anerkannt, wenn sie als Vollstreckungsbehörde tätig wird (vgl. nur OLG Hamm, Beschluss vom 4. Juli 2019 – 1 VAs 29/19; KG, Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 5 VAs 20/18; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 3. September 2018 – 2 VAs 36/18, jeweils mwN). Zwar sind Maßnahmen der Staatsanwaltschaft, die auf die Einleitung, Durchführung und Gestaltung des Ermittlungsverfahrens und des Strafverfahrens vor Gericht gerichtet sind, als Prozesshandlungen nach der gesetzlichen Systematik nur mit den im Strafverfahrensrecht abschließend geregelten Rechtsbehelfen anfechtbar (vgl. BayObLG, Beschluss vom 14. April 2020 – 203 VAs 42/20 mwN). Da-

rum handelt es sich bei der Stellung eines Insolvenzantrags nach § 111i Abs. 2 StPO aber nicht.

20 Nach der gesetzlichen Konzeption (vgl. zum Folgenden BT-Drucks. 18/11640, S. 86 f.; Köhler in FS Graf-Schlicker, 2018, S. 511; Bittmann/Tschakert ZInsO 2017, 2657, 2665; Laroche ZInsO 2017, 1245, 1255; Blankenburg, ZInsO 2017, 1453, 1458) stellt die Staatsanwaltschaft den Insolvenzantrag aus eigenem Recht, nämlich aufgrund des staatlichen (Wertersatz-)Einziehungsanspruchs, der mit der Erlangung des Tatertrages entsteht und fällig wird. Dieser Anspruch kann durch Beschlagnahme oder Vermögensarrest gesichert werden und wird durch die Einziehungs- oder Wertersatz-einziehungsanordnung des Gerichts nach §§ 73, 73c StGB titulierte. Wegen des (Wertersatz-)Einziehungsanspruchs aus den §§ 73, 73c StGB kann die Staatsanwaltschaft selbst als Gläubigerin des Betroffenen einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen (BT-Drucks. 18/11640, S. 86). § 111i Abs. 2 StPO schafft damit keine Befugnis der Staatsanwaltschaft zur Stellung eines Insolvenzantrags, sondern diese folgt bereits daraus, dass sie den Staat als Gläubiger des Einziehungsanspruchs vertritt. Der Regelungsgehalt des § 111i Abs. 2 StPO besteht demnach lediglich in einer internen Beschränkung der Staatsanwaltschaft, wann und unter welchen Voraussetzungen sie von ihrer aus der Gläubigerstellung folgenden Antragsbefugnis Gebrauch machen soll (BT-Drucks. 18/11640, S. 87). Handelt die Staatsanwaltschaft bei ihrer Insolvenzantragstellung demnach wie jeder andere Gläubiger und gerade nicht in spezifisch strafprozessualer Weise, gibt es keinen Grund, dieses Tun generell vom Anwendungsbereich des § 23 EGGVG auszuschließen.

cc) Die Subsidiaritätsklausel des § 23 Abs. 3 EGGVG steht einer Anfechtung der Insolvenzantragstellung nach § 111i Abs. 2 StPO nicht in vollem Umfang entgegen, beschränkt die Überprüfung aber darauf, ob die Voraussetzungen des § 111i Abs. 2 StPO vorliegen.

22 (1) Gegen die Antragstellung ist nicht die Beschwerde nach § 111k Abs. 3 StPO statthaft, denn dieses Rechtsmittel kann nur gegen Maßnahmen eingelegt werden, die in Vollziehung der Beschlagnahme oder des Vermögensarrestes getroffen werden; darum handelt es sich bei der Antragstellung nach § 111i Abs. 2 StPO aber nicht (vgl. Köhler in Meyer-Goßner/Schmitt, aaO, § 111i Rn. 16; aA LR/Johann, 27. Aufl., § 111i Rn. 37). Auch nach seiner systematischen Stellung bezieht sich § 111k Abs. 3 StPO lediglich auf die in § 111k Abs. 1 StPO genannten Maßnahmen (§§ 111c, 111f StPO) und nicht auf die damit nur entfernt in Zusammenhang stehende Antragstellung nach § 111i Abs. 2 StPO.

23 (2) Der Beschwerdeführer konnte gegen die Entscheidung der Staatsanwaltschaft auch nicht das Gericht gemäß § 459o StPO anrufen. Diese Vorschrift schließt zwar in ihrem Anwendungsbereich die §§ 23 ff. EGGVG aus (vgl. Köhler, aaO, § 459o Rn. 1 mwN). Die Besonderheit des vorliegenden Falls besteht aber darin, dass die Antragstellung nicht nach Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils im Rahmen der Strafvollstreckung gemäß § 459h Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 111i Abs. 2 StPO erfolgt ist (vgl. zur Übertragung dieser Aufgaben auf den Rechtspfleger § 31 Abs. 2 Satz 1 RPfIG), sondern während des Laufes des Erkenntnisverfahrens.

24 Im ersten Fall würde § 459o StPO allerdings nach seinem Wortlaut einen § 23 EGGVG ausschließenden Rechtsschutz gewähren (vgl. dazu auch Tschakert, NStZ 2020, 53). Nach § 459o StPO angreifbare Entscheidungen der Vollstreckungsbehörde sind alle tatsächlichen Maßnahmen und Anordnungen;

auch wenn sie keinen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum zulassen, kann der Verurteilte solche Maßnahmen mit der Begründung angreifen, sie entsprechen nicht dem Gesetz (vgl. Köhler, aaO, Rn. 2; LR-StPO/Graalman-Scheerer, 26. Aufl., § 459h aF Rn. 5; KK-StPO/AppI, 7. Aufl., § 459o Rn. 2).

25 Nach der Gesetzessystematik und dem Sinn und Zweck von § 459o StPO sieht der Senat aber Anlass, von der Pauschalverweisung in § 459o StPO auf die §§ 459a, 459c, 459e und die §§ 459g bis 459m StPO (und damit auch auf § 459h Abs. 2 Satz 2 StPO, der seinerseits auf § 111i StPO insgesamt verweist) die Fälle des § 111i Abs. 2 StPO auszunehmen. Denn nach der gesetzlichen Systematik erfolgt die Antragstellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO in Fällen des § 459h Abs. 2 Satz 2 StPO nur anlässlich der Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung, nicht wie bei den anderen in Bezug genommenen Vorschriften in deren Ausführung; insbesondere betrifft sie auch nicht die Auskehr im Verteilungsverfahren (vgl. Tschakert, aaO). Das Antragsrecht der Staatsanwaltschaft besteht unabhängig vom Verfahrensstand aufgrund ihrer durch die Straftat begründeten Gläubigerstellung (vgl. BT-Drucks 18/11640, S. 86). Sinn und Zweck des § 459o StPO – dem Verurteilten eine unmittelbare Überprüfung von Vollstreckungshandlungen durch das sachnahe Tatgericht oder die Strafvollstreckungskammer zu ermöglichen (vgl. § 462 Abs. 1 Satz 1, § 462a Abs. 1 Satz 1 StPO) – sprechen ebenso wenig dafür, die Antragstellung nach § 111i Abs. 2 i.V.m. § 459h Abs. 2 Satz 2 StPO diesem Rechtsschutz zu unterwerfen. Schließlich erschiene auch die Aufteilung des Rechtswegs gegen eine auf derselben Rechtsgrundlage beruhenden Maßnahme je nach Stand des Verfahrens wenig praktikabel.

26 (3) Der durch das Insolvenzgericht im Insolvenzverfahren gewährte Rechtsschutz umfasst nicht die Prüfung, ob die Staatsanwaltschaft den Insol-

venzantrag nach den für sie verbindlichen Vorschriften der Strafprozessordnung stellen durfte (vgl. Blankenburg, ZInsO 2017, 1453, 1459; Laroche, ZInsO 2017, 1245, 1254; Rhode, wistra 2018, 65, 71).

27 Das Insolvenzgericht prüft nach § 14 Abs. 1 Satz 1 InsO zunächst die Zulässigkeit des Antrags, also ob der Gläubiger ein rechtliches Interesse an der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und seine Forderung sowie den Eröffnungsgrund glaubhaft gemacht hat. Ist dies der Fall, wird dem Eröffnungsverfahren Fortgang gegeben. Nach der gesetzlichen Systematik kann der Schuldner seine insolvenzspezifischen Interessen im Rahmen dieses Verfahrens – etwa bei der nach § 14 Abs. 2 InsO gebotenen Anhörung – geltend machen. Hinreichender Rechtsschutz wird ihm insoweit durch den Insolvenzrichter gewährt. Vorläufige Maßnahmen des Insolvenzgerichts wie etwa die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters kann der Schuldner nach § 21 Abs. 1 Satz 2 InsO mit der sofortigen Beschwerde angreifen. Dieses Rechtsmittel steht ihm auch gegen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (vgl. § 34 Abs. 2 InsO) und die Abweisung des Antrags mangels Masse (§ 34 Abs. 1 InsO) zu. Soweit Rechtsschutz durch das Insolvenzgericht gewährt wird oder gegen dessen Entscheidung ein Rechtsmittel gegeben ist, steht dem Betroffenen der subsidiäre Rechtsweg nach § 23 EGGVG nicht offen (vgl. § 23 Abs. 3 EGGVG).

28 Anders verhält es sich aber mit der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, ob sie nach § 111i Abs. 2 StPO einen Insolvenzantrag stellt. Gegen die Antragstellung als solche steht dem Betroffenen kein Rechtsschutz nach der Insolvenzordnung zu. Das Bundessozialgericht (BSGE 45, 109) und der Bundesfinanzhof (BFH, ZIP 2016, 2027, 2028; BFH/NV 2011, 1017) haben vor diesem Hintergrund und eingedenk der Tatsache, dass bereits die Antragstellung als solche geeignet sein kann, wirtschaftliche Nachteile herbeizuführen, einen Rechtsschutz gegen die hoheitliche Stellung eines Insolvenzantrags bejaht (ebenso VG Ansbach, Beschluss vom 22. Oktober 2015 – AN 11 E 15.01794; vgl. zur späteren Überprüfung im Amtshaftungsprozess auch BGH, Urteil vom 15. Februar 1990 – III ZR 293/88, BGHZ 110, 253).

29 Die von beiden Gerichten angeführten Gründe zur gerichtlichen Überprüfung staatlichen Handelns auch in diesem Bereich gelten gleichermaßen für die Antragstellung der Staatsanwaltschaft. Zwar geht es bei deren Antrag regelmäßig nicht – wie bei den Finanzämtern – um die vom Bundesfinanzhof in den Vordergrund gestellte Ermessensausübung (vgl. BFH, aaO), da § 111i Abs. 2 StPO eine solche nicht vorsieht (vgl. auch Köhler, aaO, § 111i Rn. 9). Vor dem Hintergrund von Art. 19 Abs. 4 GG und der Tatsache, dass § 111i Abs. 2 StPO einschränkende Bedingungen für die Antragsbefugnis der Staatsanwaltschaft formuliert, die als solche nicht der insolvenzgerichtlichen Kontrolle unterliegen, sieht der Senat aber – abweichend von der Stellungnahme des Generalbundesanwalts (wie dieser Tschakert, NStZ 2020, 53) – keinen Anlass, dem Beschwerdeführer einen nach dem Wortlaut des § 23 EGGVG gegebenen Rechtsschutz zu verweigern, den er auf andere Weise nicht erlangen kann.

30 (3) Im Ergebnis kann der Beschwerdeführer die Insolvenzantragstellung der Staatsanwaltschaft nach § 23 EGGVG demnach nur mit der schlüssigen Behauptung angreifen, ihr sei nach § 111i Abs. 2 StPO die Stellung dieses Antrags versagt gewesen. Der Überprüfung im Verfahren nach § 23 EGGVG unterliegt daher nur die Frage, ob die Voraussetzungen des § 111i Abs. 2 Satz 1 StPO vorliegen (vgl. OLG Hamm, NStZ 2020, 49).

31 dd) Das Erfordernis eines Vorschaltverfahrens nach § 24 Abs. 2 EGGVG ist gewahrt (vgl. hierzu im Einzelnen OLG Hamm, NStZ 2020, 49, 51).

32 2. Die Rechtsbeschwerde ist nach diesen Maßstäben unbegründet, denn die Staatsanwaltschaft hat die Voraussetzungen des § 111i Abs. 2 StPO zu Recht angenommen.

- 33 a) Nach § 111i Abs. 2 Satz 1 StPO stellt die Staatsanwaltschaft nur dann einen Antrag auf Eröffnung des Vermögens des Insolvenzschuldners, wenn es mehrere Verletzte gibt und der Wert des in Vollziehung des Vermögensarrestes gesicherten Gegenstandes oder des durch dessen Verwertung erzielten Erlöses nicht ausreichen, um die Ansprüche der Verletzten auf Ersatz des Wertes des Erlangten, die ihnen aus der Tat erwachsen sind und von ihnen gegenüber der Staatsanwaltschaft geltend gemacht werden, zu befriedigen („Mangelfall“, vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 80; Köhler in FS Graf-Schlicker, S. 511, 517).
- 34 Der Regelungsgehalt des §111i Abs. 2 StPO besteht nach der gesetzgeberischen Intention in einer internen Beschränkung der Staatsanwaltschaft, wann und unter welchen Voraussetzungen sie von der Antragsbefugnis Gebrauch machen soll. Danach soll die Staatsanwaltschaft einen Insolvenzantrag nämlich nicht in allen Fällen stellen, in denen der Einziehungsanspruch seiner Höhe nach den Wert der gesicherten Gegenstände übersteigt, sondern nur unter den im Gesetz genannten besonderen Voraussetzungen, also dann, wenn ihr nicht ausreichende Vermögenswerte des Betroffenen zur Verfügung stehen, um die Ansprüche mehrerer Verletzter zu befriedigen (BT-Drucks. 18/11640, S. 87; vgl. auch BT-Drucks. 18/9525, S. 80). Ob ein „Mangelfall“ vorliegt, ergibt sich aus einer Gegenüberstellung des Wertes der in Vollziehung des Vermögensarrests gesicherten Gegenstände und den von den Verletzten, für die die Sicherung erfolgt ist, auf Aufforderung hin (vgl. § 111i Abs. 3 Satz 1 StPO) geltend gemachten Ansprüche, soweit diese Gegenstand des Vermögensarrests sind (BT-Drucks. 18/9525, S. 80). Der Zeitpunkt der Antragstellung steht der Staatsanwaltschaft dabei frei. Er wird sich danach richten, wann die Staatsanwaltschaft auf einer gesicherten Tatsachengrundlage feststellen kann, ob ein „Mangelfall“ vorliegt und die Voraussetzungen für einen zulässigen Antrag im Sinne des § 14 InsO gegeben sind (BT-Drucks. 18/9525, S. 81). Nach der Ge-

setzessystematik erachtet der Gesetzgeber die Antragstellung während des laufenden Erkenntnisverfahrens als Regelfall (vgl. Köhler, aaO, S. 518).

35 b) Nach diesen Maßstäben ist die Staatsanwaltschaft zu Recht von einem „Mangelfall“ ausgegangen (vgl. auch OLG Hamm, NStZ 2020, 49, 51 ff.).

36 aa) Es gibt mehrere Verletzte. Gegenstand des Vermögensarrestes sind jedenfalls die Ansprüche der durch die im Urteil des Landgerichts Essen festgestellten Handlungen des Beschwerdeführers geschädigten Krankenkassen. Obgleich die Strafkammer keine ganz konkrete Zuordnung der zahlreichen Zahlungsbeträge zu den einzelnen gesetzlichen Krankenkassen vornehmen konnte, erscheint die von der Staatsanwaltschaft angestellte Überlegung, jedenfalls alle gesetzlichen Krankenkassen, die ihre Ansprüche nach § 111I Abs. 3 StPO angemeldet hätten, seien als Verletzte der abgeurteilten Taten anzusehen, hochgradig plausibel. Denn nach den Feststellungen rechnete der Beschwerdeführer seine Zubereitungen mittels eines Dienstleisters monatlich gegenüber verschiedenen gesetzlichen Krankenkassen ab und erhielt dafür jeweils durchschnittlich 234.576 Euro. Letztlich waren von diesem Abrechnungsmodell nahelegend alle gesetzlichen Krankenkassen, die ihre Ansprüche aufgrund ihrer Zahlungen für entsprechende Krebsmedikamente, an den Beschwerdeführer angemeldet hatten, mitbetroffen. Eine weitere Konkretisierung ist für die Prüfung der Voraussetzungen des § 111i Abs. 2 Satz 1 StPO nicht erforderlich.

37 bb) Diese Verletzten haben auch Ansprüche aus den vom Arrest umfassten Taten geltend gemacht, die den Wert des in Vollziehung des Arrestes gesicherten Vermögens des Beschwerdeführers übersteigen. Jedenfalls im Umfang der von der Staatsanwaltschaft geschätzten Quote liegt auf der Hand, dass jeder gesetzlichen Krankenkasse, die entsprechende Forderungen angemeldet hat, mindestens ein entsprechender Schaden und damit ein Anspruch gegen

den Beschwerdeführer entstanden ist (vgl. näher OLG Hamm, NStZ 2020, 49, 52 f.). Dem demnach zutreffend errechneten Betrag in Höhe von über 7,8 Millionen Euro stehen lediglich gesicherte Vermögenswerte in Höhe von etwas über 5,3 Millionen Euro gegenüber. Die Voraussetzungen eines „Mangelfalls“ liegen damit vor. Weitere Voraussetzungen hatte die Staatsanwaltschaft bei ihrer Entscheidung, ob sie einen Insolvenzantrag stellt, nicht zu prüfen, da die Einschränkung des § 111i Abs. 2 Satz 2 StPO (keine Antragstellung bei begründeten Zweifeln über die Eröffnung) offensichtlich nicht einschlägig ist. Ob die Staatsanwaltschaft Forderung und Insolvenzgrund gegenüber dem Insolvenzgericht auch hinreichend glaubhaft gemacht hat, unterliegt nicht der Überprüfung durch den Senat.

- 38 cc) Die Staatsanwaltschaft war auch nicht durch nach der Antragstellung eingetretene Umstände zur Rücknahme des Antrags verpflichtet. Bezüglich der Steuererstattungen vom 10. April und 13. Mai 2019 in Höhe von etwa 3,27 Millionen Euro hat zwar das Finanzamt für das Land Nordrhein-Westfalen die Aufrechnung erklärt. Dies stellt aber keine vorläufige Sicherungsmaßnahme im Sinne von § 111i Abs. 2 StPO dar, die in die Prüfung eines „Mangelfalls“ einzustellen wäre. Ansprüche der Verletzten sind dadurch nicht erloschen.

Cirener

Berger

Mosbacher

Köhler

von Häfen