

Kira Kersch

Die Auswirkungen eines Insolvenzverfahrens auf die Vollstreckung der Geldstrafe

Eine Untersuchung vor dem Hintergrund
des Zwecks der Strafvollstreckung



Nomos

DIKE 

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Die Einführung in das Problem	21
B. Der Gang der Untersuchungen	24
1. Teil: Die Grundzüge des Insolvenz- sowie des Sanktionenrechts	27
A. Das Insolvenzrecht	27
I. Die Funktionen des Insolvenzverfahrens	28
1. Die gleichmäßige Gläubigerbefriedigung	29
2. Die friedensbringende Funktion des Insolvenzrechts	29
3. Die Möglichkeit eines wirtschaftlichen Neubeginns für den Schuldner	30
II. Der Ablauf des Insolvenzverfahrens	31
1. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens	31
a. Die formellen Voraussetzungen der Verfahrenseröffnung	31
b. Die materiellen Voraussetzungen der Verfahrenseröffnung	32
c. Die Rechtsfolgen der Insolvenzeröffnung	33
aa. Der Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners gem. § 80 Abs. 1 InsO	33
bb. Das Verbot der Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durch die Gläubiger gem. § 89 Abs. 1 InsO	34
cc. Das Insolvenzanfechtungsrecht des Insolvenzverwalters	35
2. Das insolvenzrechtliche Verteilungsverfahren	36
3. Die Beendigung des Insolvenzverfahrens	37
4. Die Restschuldbefreiung	38
a. Die Voraussetzungen einer Restschuldbefreiung gem. §§ 286 ff. InsO	38
b. Die Wirkungen einer erteilten Restschuldbefreiung	39

B. Das strafrechtliche Sanktionenrecht mit Blick auf die Geldstrafe	40
I. Das Strafübel der Geldstrafe	41
II. Die Bemessung der Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem	42
1. Die Bestimmung der Anzahl der Tagessätze	43
2. Die Festlegung der Höhe der Tagessätze anhand des Nettoeinkommensprinzips	43
a. Die Berücksichtigung von Schulden bei drohender Insolvenz	44
b. Die Bemessung der Tagessatzhöhe während des Insolvenzverfahrens	45
3. Die Bewilligung von Zahlungserleichterungen gem. § 42 StGB	47
III. Die Vollstreckung der Geldstrafe (§§ 459 ff. StPO)	48
1. Der Gegenstand der Strafvollstreckung	48
2. Die gesetzlichen Grundlagen der Strafvollstreckung	49
3. Der Gang der Geldstrafenvollstreckung gegen einen zahlungsfähigen Schuldner	50
4. Der Gang der Geldstrafenvollstreckung gegen einen zahlungsunfähigen Schuldner	51
a. Die nachträgliche Gewährung von Zahlungserleichterungen	52
b. Die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe	53
aa. Die Voraussetzungen der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe	53
bb. Der Ablauf der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe	54
cc. Das Ausbleiben der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe	55
(1) Das Abwenden der Vollstreckung durch Zahlung des offenen Geldstrafenbetrages gem. § 459e Abs. 4 S. 1 StPO	55
(2) Das Absehen von der Vollstreckung wegen unbilliger Härte gem. § 459f StPO	55
(3) Das Abwenden der Vollstreckung durch Ableistung gemeinnütziger Arbeit i.S.v. Art. 293 Abs. 1 EGStGB	56

dd. Die Rechtsfolgen einer vollstreckten Ersatzfreiheitsstrafe	58
ee. Zur Anwendung der Bewährungsvorschriften in §§ 56 ff., 57 ff. StGB auf die Ersatzfreiheitsstrafe in der derzeitigen Rechtspraxis	58
(1) Das Rechtsinstitut der Strafaussetzung zur Bewährung	60
(2) Die herrschende Auffassung: Keine Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe zur Bewährung	61
(3) Kritische Würdigung und Ausblick	62
 2. Teil: Die Auswirkungen eines Insolvenzverfahrens auf die Geldstrafenvollstreckung	 65
A. Die Vollstreckung einer während des laufenden Insolvenzverfahrens verhängten Geldstrafe	65
I. Die insolvenzrechtliche Einordnung der Geldstrafe	66
1. Die Geldstrafe als Vermögensanspruch i.S.v. §§ 38, 39 InsO	67
a. Die Geldstrafe als vermögensrechtlicher Anspruch i.S.v. § 38 InsO	67
b. Der pönale Charakter der Geldstrafe und ihre Einordnung als nachrangige Insolvenzforderung	69
aa. Die Geldstrafe als nachrangige Insolvenzforderung gem. § 39 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 InsO	69
bb. Die Absicherung des Strafcharakters der Geldstrafe durch §§ 225 Abs. 2, 302 Nr. 2 InsO	71
2. Der Zeitpunkt der Begründung der Geldstrafenforderung im Kontext von § 38 InsO	71
a. Die allgemeinen Kriterien zur Bestimmung des Begründungszeitpunkts einer Forderung i.S.v. § 38 InsO	72
b. Der Begründungszeitpunkt der Geldstrafenforderung	73

3. Die unmittelbaren Auswirkungen der insolvenzrechtlichen Einordnung als Insolvenzforderung	73
a. Die Vollstreckung der Geldstrafe im laufenden Insolvenzverfahren	74
aa. Auswirkungen des § 89 Abs. 1 InsO auf die Beitreibung der Geldstrafe	74
bb. Kein Ausschluss der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe durch § 89 Abs. 1 InsO	75
b. Die Möglichkeiten des Insolvenzschuldners zur Begleichung der Geldstrafe	77
aa. Die Zahlung aus dem pfändbaren Vermögen	77
bb. Die Zahlung aus dem unpfändbaren Vermögen während des laufenden Insolvenzverfahrens	78
(1) Der Umfang des Pfändungsschutzes	79
(2) Die Zahlung von einem Pfändungsschutzkonto i.S.v. § 850k Abs. 1 S. 1 ZPO	80
cc. Die Zahlung aus dem unpfändbaren Vermögen während des Restschuldbefreiungsverfahrens	81
c. Zusammenfassung	82
II. Die strafvollstreckungsrechtlichen Konsequenzen	82
1. Der Beschluss des BVerfG vom 24.08.2006	83
2. Zu den Vollstreckungsvoraussetzungen der Ersatzfreiheitsstrafe im Insolvenzverfahren	83
a. Die herrschende Auffassung	85
aa. Die straftheoretische Notwendigkeit der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe im Insolvenzverfahren	86
bb. Kein Absehen von der Vollstreckung wegen unbilliger Härte gem. § 459f StPO	87
cc. Die Möglichkeiten für den Insolvenzschuldner zur Abwendung der Ersatzfreiheitsstrafenvollstreckung	88
(1) Die Zahlung aus dem unpfändbaren Vermögen	88
(2) Die Ableistung freier Arbeit i.S.v. Art. 293 Abs. 1 EGStGB	89

b. Die Gegenauffassung	90
c. Kritische Würdigung	91
aa. Der Begriff der „uneinbringlichen Geldstrafe“ nach § 43 S. 1 StGB	91
(1) Die Systematische Betrachtungen der insolvenzrechtlichen Regelungen mit Bezug zur Geldstrafe	92
(2) Berücksichtigung der Ziele des Insolvenzverfahrens	93
(a) Die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe und das Ziel der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung	94
(b) Die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe und der wirtschaftliche Neubeginn des Insolvenzschuldners	95
(3) Die Auslegung des Merkmals der Uneinbringlichkeit vor dem Hintergrund des Zwecks der Ersatzfreiheitsstrafe	95
bb. Der Rückgriff auf die Unterbleibensanordnung gem. § 459e Abs. 2 Var. 2 i.V.m. § 459c Abs. 2 StPO	97
cc. Berücksichtigung der aktuellen Entwicklungen im Insolvenzrecht	98
(1) Das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15.07.2013	98
(2) Das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Rechtsschuldbefreiungsverfahrens vom 22.12.2020	99
d. Fazit	100
B. Die Insolvenzanfechtung einer vorinsolvenzlich beglichenen Geldstrafenforderung	101
I. Die Rechtsprechung zur Insolvenzanfechtung einer Geldstrafenzahlung	102
1. Das Urteil des BGH vom 14.10.2010	102
a. Der zugrundeliegende Sachverhalt	102

b. Die Entscheidung des BGH	102
2. Der Beschluss des LG Göttingen vom 19.01.2016	103
a. Der zugrundeliegende Sachverhalt	103
b. Die Entscheidung des LG Göttingen	104
II. Die Geldstrafenzahlung als Gegenstand der Insolvenzanfechtung	105
1. Die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Insolvenzanfechtung gem. §§ 129 ff. InsO auf die Geldstrafenzahlung	106
2. Die Voraussetzungen einer erfolgreichen Insolvenzanfechtung	107
a. Die Rechtshandlung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, § 129 Abs. 1 InsO	107
b. Die Gläubigerbenachteiligung, § 129 Abs. 1 InsO	108
aa. Das Vorliegen einer Gläubigerbenachteiligung bei Zahlungen auf die Geldstrafe aus dem pfändbaren Vermögen	108
bb. Das Vorliegen einer Gläubigerbenachteiligung bei Zahlungen auf die Geldstrafe aus dem unpfändbaren Vermögen	110
c. Die Voraussetzungen der einzelnen Anfechtungstatbestände	111
aa. Die Anfechtung gem. §§ 130, 131 InsO	112
(1) Die Anfechtung kongruenter Deckungsgeschäfte gem. § 130 InsO	112
(2) Die Anfechtung inkongruenter Deckungsgeschäfte gem. § 131 InsO	113
(a) Die Anfechtbarkeit sog. Druckzahlungen	113
(b) Die Geldstrafenzahlung als inkongruentes Deckungsgeschäft	114
bb. Die Vorsatzanfechtung gem. § 133 InsO	114
(1) Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners	115
(a) Die allgemeinen Anforderungen an den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz	115
(b) Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Geldstrafenschuldners	116

(2) Die Kenntnis des anderen Teils	118
(a) Die allgemeinen Anforderungen an die Kenntnis des begünstigten Gläubigers	118
(b) Übertragung auf den Fall der Insolvenzanfechtung einer Geldstrafenzahlung	119
d. Fazit	120
III. Die Rechtsfolgen der erfolgreichen insolvenzrechtlichen Anfechtung einer Geldstrafenzahlung	120
1. Die zivilrechtliche Ausgangslage gem. §§ 143 Abs. 1 S. 1, 144 Abs. 1 InsO	120
a. Die Rückgewähr des anfechtbar Erlangten zur Insolvenzmasse gem. § 143 Abs. 1 S. 1 InsO	121
b. Das Wiederaufleben des angefochtenen Anspruchs gem. § 144 Abs. 1 InsO	121
2. Die Folgen der Insolvenzanfechtung für den staatlichen Strafanspruch	122
a. Das Fehlen von Vollstreckungshindernissen als allgemeine Strafvollstreckungsvoraussetzung	123
aa. Das Verbot der Mehrfachbestrafung in Art. 103 Abs. 3 GG	124
bb. Das Vollstreckungshindernis der durchgeführten Vollstreckung	125
b. Die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe als besondere Vollstreckungsvoraussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe	127
c. Übertragung auf den Insolvenzanfechtungsfall	127
3. Teil: Der Zweck der Strafvollstreckung als Ausgangspunkt der weiteren Überlegungen	129
A. Die Aufgabe des Strafrechts	129
I. Das Bestehen einer sozialen Ordnung als Grundlage des Systems der Sozialkontrolle	130
II. Das Wesen der Strafe als Steuerungsmittel der sozialen Kontrolle	131
1. Der Begriff des sozial-ethischen Unwerturteils	132
2. Der missbilligende Vorwurf des strafbaren Verhaltens als Element der Strafe	133
3. Die Zufügung eines Übels als Element der Strafe	135

B. Die Zwecke der Verhängung der Strafe	136
I. Der traditionelle Theorienstreit	137
1. Die Vergeltungstheorie	137
2. Die Theorie der Spezialprävention	139
3. Die Theorie des psychologischen Zwanges	141
II. Die moderne Begründung von Strafe	143
1. Die präventive Zielsetzung der Strafe	143
2. Die Vereinigung von retributiven und präventiven Elementen als Grundvoraussetzung einer modernen Straftheorie	145
III. Fazit	146
C. Der Zweck der Strafvollstreckung	147
I. Die Strafvollstreckungspflicht vor dem Hintergrund des Zwecks der Strafvollstreckung	147
1. Die dogmatische Herleitung der Vollstreckungspflicht	147
2. Die Vollstreckungspflicht und der Zweck der Strafvollstreckung	148
a. Die Rolle der Strafvollstreckung in der Chronologie des Strafverfahrens	149
b. Die normstabilisierende und -begründende Wirkung der Strafvollstreckung	151
aa. Das positiv generalpräventiv begründete Erfordernis einer konsequenten Strafvollstreckung	152
bb. Die Anforderungen an die Strafvollstreckung in zeitlicher Hinsicht	152
II. Die Berücksichtigung der Interessen des Verurteilten im Strafvollstreckungsverfahren	153
1. Die Notwendigkeit der Berücksichtigung der Interessen des Verurteilten	153
a. Die verfassungsrechtliche Komponente	153
b. Die Herleitung aus dem Zweck der Strafvollstreckung	154
2. Die Umsetzung im Strafvollstreckungsverfahren	154
a. Die Bedeutung des schuldbasierten Urteils als Vollstreckungsgrundlage	155
b. Die Berücksichtigung nachträglich veränderter Verhältnisse des Verurteilten	156

3. Die strafvollstreckungsrechtlichen Möglichkeiten zur Berücksichtigung nachträglich veränderter Rahmenbedingungen	156
a. Die Berücksichtigung der Interessen des Verurteilten bei der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe	157
b. Die Berücksichtigung der Interessen des Verurteilten bei der Vollstreckung einer Geldstrafe	157
aa. Die Unterstützung des Verurteilten bei verschlechterten finanziellen Verhältnissen	157
bb. Die strafvollstreckungsrechtlichen Konsequenzen einer uneinbringlichen Geldstrafe	158
(1) Die Ersatzfreiheitsstrafe als Ausfluss des Zwecks der Strafvollstreckung	158
(2) Die Anforderungen an die konkrete Ausgestaltung der Ersatzstrafe	160
III. Zusammenfassung	161
4. Teil: Das Spannungsfeld zwischen Insolvenz- und Strafvollstreckungsrecht vor dem Hintergrund des Zwecks der Strafvollstreckung	163
A. Die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe während des laufenden Insolvenz- bzw. Restschuldbefreiungsverfahrens	163
I. Die Notwendigkeit eines Strafsurrogats zur Geldstrafe	164
1. Der Zweck der Strafvollstreckung als Ausgangspunkt der Betrachtung	164
2. Übertragung auf den Insolvenzfall	165
II. Die Kritik der Ersatzfreiheitsstrafe als dysfunktional	167
1. Die allgemeine Anforderung an eine zweckmäßige Ersatzstrafe	168
2. Die Problematik der Ersatzfreiheitsstrafe	168
a. Die ungleiche Intensität der Strafübeler von Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe	170
aa. Der Umrechnungsmaßstab in § 43 S. 2 StGB	171
bb. Die Nichtanwendung der §§ 56 ff., 57 ff. StGB auf die Ersatzfreiheitsstrafe	172
b. Der Widerspruch zum kriminalpolitischen Ziel der Zurückdrängung kurzer Freiheitsstrafen	173

3. Die Bedeutung der gemeinnützigen Arbeit nach Art. 293 Abs. 1 EGStGB	175
a. Die praktische Realisierbarkeit der gemeinnützigen Arbeit	176
aa. Die Umsetzungsprobleme bei der gemeinnützigen Arbeit	176
bb. Die Ansätze zur Begründung der Umsetzungsschwierigkeiten	177
b. Die unterschiedliche Intensität der Strafübel von Geldstrafe und gemeinnütziger Arbeit	179
c. Verfassungsrechtliche Bedenken	181
4. Zusammenfassung	182
III. Die aktuellen Forderungen nach der Änderung bzw. Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafenregelung	183
1. Der Gesetzesentwurf der Fraktion DIE LINKE	183
2. Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 19.07.2022	184
3. Kritische Würdigung	186
IV. Der Ausschluss der Geldstrafe aus dem Insolvenzverfahren als Lösungsansatz	188
V. Die Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe zur Bewährung als Lösungsansatz	189
1. Die gegen die Bewährungsaussetzung geäußerten Bedenken	190
a. Die Sorge um die Bereitschaft zur Begleichung der Geldstrafe	191
b. Die Bedenken hinsichtlich einer ausreichenden Strafintensität der aussetzungsfähigen Ersatzfreiheitsstrafe	192
2. Die Ausgestaltung der Bewährungsaussetzung bei der Ersatzfreiheitsstrafe	194
a. Zu den materiellen Voraussetzungen der Bewährungsaussetzung bei der Ersatzfreiheitsstrafe	194
aa. Die Ersatzfreiheitsstrafe als „Freiheitsstrafe“ i.S.v. § 56 Abs. 1 S. 1 StGB	195
bb. Die Verbüßungsdauer der Ersatzfreiheitsstrafe	196
cc. Die Legalprognose in den Ersatzfreiheitsstrafenfällen	197

b. Das Verfahren der Bewährungsaussetzung bei Ersatzfreiheitsstrafen	198
c. Die Auswirkungen der Bewährungsaussetzung auf die Geldstrafe	199
3. Zusammenfassung	200
4. Bedeutung für das Zusammentreffen von Strafvollstreckungs- und Insolvenzrecht	202
B. Die strafvollstreckungsrechtlichen Konsequenzen der Insolvenzanfechtung einer Geldstrafenzahlung	205
I. Die Unterscheidung zwischen Tilgungswirkung und Verwirklichung des Strafvollstreckungszwecks bei der Geldstrafenzahlung	206
1. Exkurs: Die Zahlung der Geldstrafe durch einen Dritten	207
a. Das Urteil des BGH vom 07.11.1990: Keine Vollstreckungsvereitelung durch Drittzahlung der Geldstrafe	208
b. Die Tilgung der Geldstrafenforderung bei Zahlung durch Dritte	210
aa. Die höchstpersönliche Leistungspflicht i.S.v. § 267 Abs. 1 S. 1 BGB	210
bb. Kritische Würdigung	211
2. Bedeutung für den Fall der Insolvenzanfechtung der Geldstrafenzahlung	213
II. Die Natur der Geldstrafe	214
1. Die Entwicklung der Diskussion um die Natur der Geldstrafe	215
a. Die sog. zivilrechtliche Obligationstheorie	215
b. Die sog. publizistische Obligationstheorie	217
c. Die Lehre von der reinen Strafnatur der Geldstrafe	217
d. Kritische Würdigung	218
2. Weitere Argumente für die Dominanz der strafzweckgebundenen Übelszufügung als Wesen der Geldstrafe	220
a. Die gesetzliche Verankerung der Strafnatur der Geldstrafe	220
b. Die Argumentationsgrundlage in den Drittzahlungsfällen	221

c. Der fehlende Vermögenscharakter der Geldstrafe i.R.d. § 263 Abs. 1 StGB	222
3. Der Konsumverzicht als Übel der Geldstrafe	223
4. Die Auswirkungen der Strafnatur der Geldstrafe auf das Verhältnis von Strafvollstreckungs- und Insolvenzrecht	224
a. Die Doppelrolle des Staates in den Insolvenzanfechtungsfällen	225
b. Die insolvenzrechtliche Einordnung der Geldstrafe als nachrangige Insolvenzforderung	225
aa. Die Folgen der Einstufung der Geldstrafe als nachrangige Insolvenzforderung gem. § 39 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 InsO	226
bb. Der Ausschluss der Geldstrafenforderung vom Insolvenzverfahren als Lösungsansatz	227
5. Ergebnis	229
III. Die Realisierung des Strafübels der Geldstrafe in den Insolvenzanfechtungsfällen	229
1. Der durch die anfechtbare Zahlung hervorgerufene Konsumverzicht	230
2. Die Auswirkungen der Rückgewähr gem. § 143 Abs. 1 S. 1 InsO auf den Umfang der Übelszufügung	231
a. Meinungsstreit: Der Umfang des in den Insolvenzanfechtungsfällen eingetretenen Konsumverzichts	232
aa. Die Ansicht Rostalskis und Kemperdicks: Die insolvenzrechtliche Gläubigerbefriedigung als Freiheitsentfaltung des Insolvenzschuldners	232
bb. Die Ansicht Rückels: Die Aufrechterhaltung des Konsumverzichts durch das insolvenzrechtliche Verfügungsverbot in § 80 Abs. 1 InsO	233
b. Kritische Würdigung	234
3. Die „Wirkung“ der Geldstrafenzahlung und die (Un-)Möglichkeit ihrer Rückabwicklung	236
a. Der Zweck der Insolvenzanfechtung	237
b. Keine Rückabwicklung nicht vermögensrechtlicher Wirkungen durch die Insolvenzanfechtung	238

IV. Zum Wiederaufleben des Strafanspruchs nach der Insolvenzanfechtung der Geldstrafenzahlung	238
1. Die Entstehung eines Vollstreckungshindernisses durch die anfechtbare Zahlung der Geldstrafe	239
a. Die strafzwecktheoretischen Anforderungen an die Qualität des Strafübels	240
b. Übertragung auf den Insolvenzanfechtungsfall	241
2. Die Auswirkungen der Rückgewähr der Geldstrafe auf das bestehende Vollstreckungshindernis	242
a. Keine Übertragung der Wertungen aus § 144 Abs. 1 InsO auf den staatlichen Strafanspruch	243
b. Kein nachträgliches Entfallen des Vollstreckungshindernisses	243
3. Ergebnis	244
V. Würdigung des Lösungsansatzes vor dem Hintergrund der Entscheidung des LG Göttingen vom 19.01.2016	245
1. Der gerechte Transfer der gerichtlichen Entscheidung in die Lebenswirklichkeit als Kernelement der Strafvollstreckung	246
a. Das gerichtliche Urteil als Grundlage der Strafvollstreckung	247
b. Die Berücksichtigung nachträglich veränderter Rahmenbedingungen	248
2. Die dem Täter durch die Erstzahlung entstandenen Nachteile	249
3. Die Berücksichtigung der bereits entstandenen Nachteile bei der weiteren Vollstreckung	250
a. Die Bandbreite der unterschiedlich gelagerten Einzelfälle	250
b. Die Berücksichtigung der dem Verurteilten entstandenen Nachteile im Strafvollstreckungsrecht	251
aa. Die Regelung des § 459e Abs. 4 S. 1 StPO	252
bb. Die Regelung des Insolvenzanfechtungsfalls in der StPO als Lösungsansatz	252
4. Zusammenfassung	253

Inhaltsverzeichnis

5. Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse und Thesen	255
A. Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung	255
B. Die Thesen	260
Literaturverzeichnis	265