

Gewerkschaftspolitischer Informationsdienst

Der GPI erscheint alle 2 Monate: Februar, April, Juni, August, Oktober und Dezember.
Alle verwendeten Bilder stammen von: www.stock.adobe.com.



Ausgabe 51 | Februar-März 2021



Der Insolvenzantrag der Staatsanwaltschaft – als Justizverwaltungsakt

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.

Zwar hat sich im hier vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall 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.

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 [1] – 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 [2]. Ob der letztgenannten Ansicht in Fällen wie dem vorliegenden zu folgen ist, in dem die Erledigung erst nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts eingetreten ist [3], muss der Bundesgerichtshof 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 [4].

Das Feststellungsinteresse ist 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 [5].

Zum anderen war Hintergrund des Eigenantrags, sich hierdurch die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung nach §§ 286 ff. InsO offen zu halten [6].

Die Rechtsbeschwerde war aber im hier vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall unbegründet, denn das Oberlandesgericht Hamm hat im Ergebnis den Antrag des Beschwerdeführers auf Rücknahme des Insolvenzantrags durch die Staatsanwaltschaft zu Recht abgelehnt [7].

Zutreffend hat das Oberlandesgericht im Verfahren nach § 23 EGGVG entschieden. Dies hat der Bundesgerichtshof 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 MünchKomm-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.

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 [8]. 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 [9].

Dies ist bei dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen einen Beschuldigten der Fall. Der Antrag ist als schlicht hoheitliches Handeln zu qualifizieren [10]. Die Eignung, den Beschwerdeführer in seinen Rechten zu verletzen, kommt einem solchen Antrag grundsätzlich zu [11]. Aufgrund seiner unmittelbaren Außenwirkung ist er kein reines Verwaltungsinternum [12].

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 [13].

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 [14]. Darum handelt es sich bei der Stellung eines Insolvenzantrags nach § 111i Abs. 2 StPO aber nicht.

Nach der gesetzlichen Konzeption [15] 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 Wertersatzeinziehungsanordnung des Gerichts nach §§ 73, 73c StGB tituliert. Wegen des (Wertersatz-)Einziehungsanspruchs aus den §§ 73, 73c StGB kann die Staatsanwaltschaft selbst als Gläubigerin des Betroffenen einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen [16]. § 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 [17]. 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.

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.

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 [18]. 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.

Rechtsgrundlage hierfür ist § 14 Abs. 4 des ArbZG, der Ausnahmen vom Arbeitszeitgesetz in »außergewöhnlichen Notfällen mit bundesweiten Auswirkungen« zulässt. Die Regelung ist ebenfalls ein Produkt der Corona-Krise: Sie wurde am 27.3.2020 als Teil des Corona-Krisenpakets in das Arbeitszeitgesetz aufgenommen. Zwar war es auch vorher möglich, dass die Landesämter in betrieblichen Ausnahmefällen Arbeitszeiten von mehr als zehn Stunden genehmigen. Eine so flächendeckende Regelung ist aber ein Novum und betrifft nun natürlich genau die Beschäftigten, die ohnehin durch die Corona-Krise bereits außergewöhnlich stark belastet sind.

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 [19]. 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 [20], sondern während des Laufes des Erkenntnisverfahrens.

Im ersten Fall würde § 459o StPO allerdings nach seinem Wortlaut einen § 23 EGGVG ausschließenden Rechtsschutz gewähren [21]. 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 entsprächen nicht dem Gesetz [22].

Nach der Gesetzessystematik und dem Sinn und Zweck von § 459o StPO sieht der Bundesgerichtshof 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 [23]. Das Antragsrecht der Staatsanwaltschaft besteht unabhängig vom Verfahrensstand aufgrund ihrer durch die Straftat begründeten Gläubigerstellung [24]. 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.

Der durch das Insolvenzgericht im Insolvenzverfahren gewährte Rechtsschutz umfasst nicht die Prüfung, ob die Staatsanwaltschaft den Insolvenzantrag nach den für sie verbindlichen Vorschriften der Strafprozessordnung stellen durfte [25]

- (1) vgl. BGH, Urteil vom 03.10.1961 – VI ZR 242/60, BGHZ 36, 18; Pape ZIP 1995, 623
- (2) vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, 63. Aufl., § 28 EGGVG Rn. 8; LR-StPO/Böttcher, 26. Aufl., § 28 EGGVG Rn. 9 ff.; MünchKomm-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
- (3) vgl. Mayer, aaO Rn. 20: kein Rechtsschutzinteresse lediglich bei Erledigung „vor“ Stellung des Antrags nach § 23 EGGVG; vgl. auch BFH/NV 2010, 1122
- (4) vgl. zur Relevanz der Auswirkungen bereits der Antragstellung auch BSGE 45, 109
- (5) vgl. Kexel in Graf-Schlicker, InsO, 5. Aufl., § 13 Rn. 41
- (6) vgl. näher Kexel, aaO, § 287 Rn. 2 mwN
- (7) OLG Hamm, Beschluss vom 03.06.2019 – 1 VAs 38/19
- (8) vgl. zur Übertragung dieser Aufgabe auf den Rechtspfleger § 31 Abs. 1 Nr. 3 RPflG
- (9) vgl. Schmitt, aaO, § 23 EGGVG Rn. 6
- (10) vgl. BFH, ZIP 2016, 2027, 2028; BFH/NV 2011, 1017
- (11) vgl. BSGE 45, 109
- (12) vgl. BFH und BSG, aaO
- (13) vgl. nur OLG Hamm, Beschluss vom 04.07.2019 – 1 VAs 29/19; KG, Beschluss vom 18.12.2018 – 5 VAs 20/18; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 03.09.2018 – 2 VAs 36/18, jeweils mwN
- (14) vgl. BayObLG, Beschluss vom 14.04.2020 – 203 VAs 42/20 mwN
- (15) vgl. zum Folgenden BT-Drs. 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
- (16) BT-Drs. 18/11640, S. 86
- (17) BT-Drs. 18/11640, S. 87
- (18) vgl. Köhler in Meyer-Goßner/Schmitt, aaO, § 111i Rn. 16; aA LR/Johann, 27. Aufl., § 111i Rn. 37
- (19) vgl. Köhler, aaO, § 459o Rn. 1 mwN
- (20) vgl. zur Übertragung dieser Aufgaben auf den Rechtspfleger § 31 Abs. 2 Satz 1 RPflG
- (21) vgl. dazu auch Tschakert, NSTZ 2020, 53
- (22) vgl. Köhler, aaO, Rn. 2; LR-StPO/Graalman-Scheerer, 26. Aufl., § 459h aF Rn. 5; KK-StPO/Appl, 7. Aufl., § 459o Rn. 2
- (23) vgl. Tschakert, aaO
- (24) vgl. BT-Drs. 18/11640, S. 86
- (25) vgl. Blankenburg, ZInsO 2017, 1453, 1459; Laroche, ZInsO 2017, 1245, 1254; Rhode, wistra 2018, 65, 71

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 10. Juni 2020 – 5 ARs 17/19

Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme

Die Regelung des § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB ist dahingehend auszulegen, dass eine Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme auch dann genehmigt werden kann, wenn ein nach § 1901 a BGB zu beachtender Wille des Betroffenen nicht festgestellt werden kann.

Gemäß § 1906 a Abs. 2 BGB bedarf die Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme der Genehmigung des Betreuungsgerichts. Dabei kann der Betreuer nach § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB in die ärztliche Zwangsmaßnahme nur einwilligen, wenn diese dem nach § 1901 a BGB zu beachtenden Willen des Betreuten entspricht. Liegen – wie hier – weder eine Patientenverfügung noch Behandlungswünsche des Betroffenen vor, ist insoweit gemäß § 1901 a Abs. 2 BGB der mutmaßliche Wille des Betreuten festzustellen. Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten.

Die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme nach § 1906 a Abs. 2, Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB kann auch genehmigt werden, wenn ein nach § 1901 a BGB zu beachtender Wille des Betroffenen nicht festgestellt werden kann.

Nach seinem Wortlaut setzt § 1906 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BGB voraus, dass die ärztliche Zwangsmaßnahme dem nach § 1901 a BGB zu beachtenden Willen des Betroffenen entspricht. Dies steht entgegen der Auffassung des Landgerichts einer Auslegung dahingehend nicht entgegen, dass eine Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme auch dann genehmigt werden kann, wenn ein nach § 1901 a BGB zu beachtender Wille des Betroffenen nicht festgestellt werden kann. Denn dann besteht kein nach § 1901 a BGB zu beachtender Wille, dem die ärztliche Zwangsmaßnahme entsprechen müsste und sie ist unter den übrigen Voraussetzungen nach § 1906 a Abs. 1 Satz 1 BGB zulässig.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 29. Juli 2020 – XII ZB 173/18

Handys für den Gesamtpersonalrat

Die Anschaffung von 17 Mobiltelefonen einschließlich der dazugehörigen SIM-Karten für den Gesamtpersonalrat der Lehrer beim Staatlichen Schulamt ist angesichts des vorübergehenden Charakters der Pandemie-Situation insgesamt kein notwendiger Geschäftsbedarf und unverhältnismäßig.

Das Verwaltungsgericht Wiesbaden in dem hier vorliegenden Fall eines Antrags entschieden, mit dem der Gesamtpersonalrat die Leiterin des Staatlichen Schulamtes nun im Wege einer einstweiligen Verfügung verpflichten wollte, dem Gesamtpersonalrat insgesamt 17 Mobiltelefone für die Durchführung von Telefonkonferenzen zur Verfügung zu stellen und die hierdurch entstehenden Anschaffungs- und Unterhaltskosten so lange zu übernehmen, wie die Möglichkeit elektronischer Abstimmungen eröffnet sei.

Im November 2020 hatte die Leiterin des Staatlichen Schulamtes erklärt, dass sie angesichts der Corona-Epidemie an dem Monatsgespräch mit dem Gesamtpersonalrat nicht mehr in Präsenzform, sondern nur noch in der Form einer Schaltkonferenz teilnehmen werde. Daraufhin drang der dortige Gesamtpersonalrat zunächst darauf, die Leiterin des Staatlichen Schulamtes an einer persönlichen Teilnahme an dem Monatsgespräch gerichtlich zu verpflichten, was die Fachkammer für Personalvertretungsrecht jedoch per Beschluss ablehnte. Als Nächstes schlug die Leiterin des Staatlichen Schulamtes vor, das Monatsgespräch per Telefon oder Video durchzuführen und stellte zunächst ein Konferenztelefon zur Verfügung, das später um zwei weitere Mikrofone erweitert wurde. Der Gesamtpersonalrat teilte dann mit, er plane Hybridveranstaltungen unter Nutzung eines ausreichend großen Raumes und entsprechender Konferenztelefonanlagen. Nun wollte der Gesamtpersonalrat die Leiterin des Staatlichen Schulamtes im Wege einer einstweiligen Verfügung verpflichten, ihm insgesamt 17 Mobiltelefone für die Durchführung von Telefonkonferenzen zur Verfügung zu stellen und die hierdurch entstehenden Anschaffungs- und Unterhaltskosten so lange zu übernehmen, wie die Möglichkeit elektronischer Abstimmungen eröffnet sei.

In seiner Entscheidungsbegründung hat das Verwaltungsgericht Wiesbaden ausgeführt, dass zwar die Dienststelle grundsätzlich die durch die Tätigkeit des Personalrates entstehenden Kosten zu tragen und auch den notwendigen Geschäftsbedarf zur

zur Verfügung zu stellen habe. Es sei jedoch nicht erkennbar, dass es sich bei den 17 Mobiltelefonen um einen notwendigen Geschäftsbedarf handele.

Das Verwaltungsgericht Wiesbaden räumt zwar ein, dass es in der jetzigen Pandemie-Lage zu akzeptieren sei, wenn persönliche Gespräche ohne persönliche Anwesenheit geführt werden sollten. Allerdings sei nicht dargelegt worden, dass abgesehen von der Vorsitzenden und dem Stellvertreter des Gesamtpersonalrates, die über Diensttelefone verfügen, kein weiteres Mitglied des Gesamtpersonalrates die Möglichkeit habe, von einem Diensttelefon (an einer Schule) ungestört an der Konferenz teilzunehmen.

Verwaltungsgericht Wiesbaden, Beschluss vom 22. Januar 2021 – 23 L 1447/20.WI.PV

Hinweis: Wenn Sie den GPI-Newsletter in Zukunft nicht mehr erhalten möchten, schreiben Sie bitte eine Mail an presse@cgm.de oder rufen Sie unter 0711 2484788 28 an.



Christliche Gewerkschaft Metall
Jahnstraße 12 · 70597 Stuttgart
Telefon: 0711 2484 788 - 0
Telefax: 0711 2484 788 - 21
info@cgm.de · www.cgm.de

