

Separatum aus

**Tatsachen  
Verfahren  
Vollstreckung**

Festschrift für Isaak Meier

Herausgegeben von

Peter Breitschmid  
Ingrid Jent-Sørensen  
Hans Schmid  
Miguel Sogo

# Tatsachen Verfahren Vollstreckung

Festschrift für Isaak Meier  
zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

Peter Breitschmid  
Ingrid Jent-Sørensen  
Hans Schmid  
Miguel Sogo

Schulthess § 2015

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2015  
ISBN 978-3-7255-7090-4

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

## **Inhaltsverzeichnis**

KERN ALEXANDER

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich

European Central Bank's Single Supervisory Mechanism ..... 1

RUTH ARNET

Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin an der Universität Zürich

NICOLE ROTH

MLaw, wissenschaftliche Assistentin an der Universität Zürich

Die Grundbuchberichtigungsklage im Kontext von Art. 976 ff. und Art. 736

Abs. 1 ZGB ..... 23

MARTIN BERNET

Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei Schellenberg Wittmer AG in Zürich

JÖRN ESCHMENT

Dr. iur., LL.M., M.A., Rechtsanwalt bei Schellenberg Wittmer AG in Zürich

Die Haftung des Schiedsrichters nach Schweizer Recht ..... 41

PETER BREITSCHMID

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich

Zeit im Prozess, der Prozess in der Zeit und die Zeit und das Personal, das

Prozesse brauchen ... nebst dem Geld, das man für den Prozess braucht..... 57

ALEXANDER BRUNNER

Prof. Dr. iur., CEDR Accredited Mediator (London), Titularprofessor für  
Handels- und Konsumrecht sowie Verfahrensrecht an der Universität  
St. Gallen, Oberrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich und ne-  
benamtlicher Bundesrichter (Lausanne)

Die Kunst des Vergleiches – eine Anleitung aus Richtersicht..... 69

FELIX DASSER

Prof. Dr. iur., LL.M., Titularprofessor an der Universität Zürich,  
Rechtsanwalt und Partner bei Homburger AG in Zürich

Bern, Lugano, Brüssel oder doch lieber Den Haag? – Ein Ausflug zu den

Rechtsquellen für Gerichtsstandsvereinbarungen ..... 89

PETER DIGGELMANN

lic. iur., Oberrichter am Obergericht des Kantons Zürich

Das Kind ist rot zu schreiben ..... 103

TANJA DOMEJ

Prof. Dr. iur., ausserordentliche Professorin an der Universität Zürich

Prozessführungsbefugnis bei Abtretung einer streitbefangenen Forderung ..... 113

ANDREAS DONATSCH

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich

MISCHA DEMARMELS

MLaw, wissenschaftlicher Assistent an der Universität Zürich

Der Beizug von Gutachten und Zeugenaussagen aus Zivilverfahren im  
Strafprozess..... 125

CHRISTIAN EXNER

lic. iur., Rechtsanwalt bei Wenger Plattner in Küsnacht-Zürich

Rechtsbehelfe des Betriebenen bei ungerechtfertigten Betreibungen..... 139

EUGEN FRITSCHI

Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei Bühlmann & Fritschi Rechtsanwälte  
in Zürich

Die Beschwerde gegen Konkurseröffnungsentscheide..... 157

MYRIAM ANNA GEHRI

Dr. iur., LL.M., Solicitor, Rechtsanwältin, Handelsrichterin am Handels-  
gericht des Kantons Zürich

Are you ready for E-technology?..... 173

REINHOLD GEIMER

Prof. Dr. iur. Dr. h.c., Honorarprofessor an der Universität München,  
Notar a.D. in München

Das Haager Gerichtsstandsübereinkommen 2005 ..... 185

<p>ROGER GIROUD            Prof. Dr. iur., LL.M., Dozent an der Zürcher Hochschule für Angewandte            Wissenschaften, Rechtsanwalt und Partner bei Giroud &amp; Anderes in            Küsnacht-Zürich            Tilgung oder Hinterlegung des geschuldeten Betrages beim Weiterzug            der Konkursöffnung.....</p>	217
<p>TARKAN GÖKSU            Prof. Dr. iur., Titularprofessor an der Universität Freiburg i.Ü.,            Rechtsanwalt und Partner bei Zaehringen Rechtsanwälte AG in Freiburg i.Ü.            Auslegung und Ergänzung des Schiedsverfahrens .....</p>	233
<p>PETER GOTTWALD            Prof. Dr. iur. Dr. h.c., emeritierter Professor an der Universität Regensburg            Insolvenzzrechtliche Annexverfahren im Verhältnis Deutschland – Schweiz .....</p>	249
<p>ALAIN GRIFFEL            Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich            Auswirkungen der Rechtsweggarantie auf die Entscheidbefugnis eines            Gerichts.....</p>	263
<p>PASCAL GROLIMUND            Prof. Dr. iur., LL.M., Titularprofessor an der Universität Basel,            Advokat und Partner bei Kellerhals Anwälte in Basel</p>	
<p>EVA BACHOFNER            MLaw, Gerichtsschreiberin am Zivilgericht Basel-Stadt            Schweizer Zuständigkeit über im EU-Raum belegene Liegenschaften            im Lichte der EU-Erbrechtsverordnung.....</p>	279
<p>ULRICH HAAS            Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich</p>	
<p>Yael STRUB            Dr. iur., Rechtsanwältin, Oberassistentin an der Universität Zürich            Rechtsprechungstätigkeit zwischen Verfahrens- und materiellem Recht.....</p>	293

STEFAN HEIMGARTNER

PD Dr. iur., Privatdozent an der Universität Zürich,  
Staatsanwalt bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

DIEGO R. GFELLER

Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei Peyer Partner Rechtsanwälte in  
Zürich

Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im Adhäsionsprozess.....311

KARL HOFSTETTER

Prof. Dr. iur., LL.M., Titularprofessor an der Universität Zürich, exekuti-  
ves Mitglied des Verwaltungsrats der Schindler Holding AG in Hergiswil

Unternehmen als „Prügelknaben“ des Wirtschaftsrechts?.....327

YASMIN IQBAL

Dr. iur., Lehrbeauftragte an der Universität Zürich,  
Rechtsanwältin in Zürich

Vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren.....351

TOBIAS JAAG

Prof. Dr. iur., LL.M., emeritierter Professor an der Universität Zürich,  
Rechtsanwalt und Konsulent bei Umbricht Rechtsanwälte in Zürich

Der Staat als Gläubiger .....363

MARTIN KILLIAS

Prof. Dr. iur. Dr. h.c., lic. phil., ständiger Gastprofessor an der Universität  
St. Gallen und emeritierter Professor an der Universität Zürich

Die Rechtlosstellung der Opfer von Straftaten durch die neue StPO und ZPO .....373

ANGELOS KORNILAKIS

Prof. Dr. iur., Assoc. Professor an der Universität Thessaloniki

Privatautonomie, Treu und Glauben und „effiziente“ Vertragsauslegung.....381

ACHILLES G. KOUTSOURADIS

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Thessaloniki

Allgemeine Bemerkungen zum modernen griechischen Familienrecht .....403

DIETER LEIPOLD	
Prof. Dr. iur. Dres. h.c., emeritierter Professor an der Universität Freiburg i. Br.	
Anordnung der Urkundenvorlage von Amts wegen ohne Vorlagepflicht der Partei? .....	421
MATTHIAS MAHLMANN	
Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich	
Theorie und Verfahren .....	437
KALLIOPI MAKRIDOU	
Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin an der Universität Thessaloniki	
Speeding up civil litigation in Greece through ADR methods .....	449
ARNOLD MARTI	
Prof. Dr. iur., Titularprofessor an der Universität Zürich, Vizepräsident des Obergerichts des Kantons Schaffhausen	
Zwei interessante Zivilprozesse mit öffentlich-rechtlichen Nebenaspekten um Kulturgüter in Schaffhausen.....	471
HEINRICH ANDREAS MÜLLER	
Dr. iur., Oberrichter am Obergericht des Kantons Zürich	
Beweisen nach der ZPO.....	487
PETER NOBEL	
Prof. Dr. rer. publ., em. Professor an den Universitäten Zürich und St. Gallen, Rechtsanwalt und Partner, Nobel & Hug Rechtsanwälte in Zürich	
Iura novit curia.....	507
WOLFGANG PORTMANN	
Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich	
RAHEL NEDI	
MLaw, LL.M., wissenschaftliche Assistentin an der Universität Zürich	
Neue Arbeitsformen – Crowdwork, Portage Salarial und Employee Sharing .....	525



WALTER H. RECHBERGER  
Prof. Dr. iur. DDr. h.c., emeritierter Professor an der Universität Wien  
LGVÜ 2007 und Brüssel Ia-VO .....545

HANS REISER  
Dr. iur., Rechtsanwalt in Zürich

INGRID JENT-SØRENSEN  
Prof. Dr. iur., Titularprofessorin an der Universität Zürich,  
Gerichtsschreiberin und Ersatzrichterin am Obergericht des Kantons Zürich  
Der Vergleich und seine Anfechtung.....557

ARNOLD RUSCH  
PD Dr. iur., LL.M., Privatdozent an der Universität Zürich  
Will das Recht, dass man klagt? .....569

PETER SCHLOSSER  
Prof. Dr. iur. Dr. h.c., emeritierter Professor an der Universität München  
Brüche im EuGVVO-LugÜ-Gefüge? .....587

ERNST F. SCHMID  
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt und Partner bei Niederer Kraft & Frey AG  
in Zürich  
Die Nebenfolgen bei vorsorglicher Beweisführung – Belohnung des wider-  
spenstigen Gesuchsgegners? ..... 605

HANS SCHMID  
Dr. iur., alt Obergerichter am Obergericht und am Handelsgericht des Kantons  
Zürich, Konsulent Roesle Frick & Partner in Zürich  
Der Gesuchsgegner im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung aus  
schutzwürdigem Interesse ..... 621

JÜRIG SCHMID  
alt Notariatsinspektor des Kantons Zürich

INGRID JENT-SØRENSEN  
Prof. Dr. iur., Titularprofessorin an der Universität Zürich,  
Gerichtsschreiberin und Ersatzrichterin am Obergericht des Kantons Zürich  
Zur Liquidation juristischer Personen nach Art. 230a SchKG .....639

ANTON K. SCHNYDER Prof. Dr. iur., LL.M., ordentlicher Professor an der Universität Zürich Ausgewählte Exponenten des Internationalen Zivilverfahrensrechts an der Universität Zürich.....	655
ROLF A. SCHÜTZE Prof. Dr. iur. Dr. h.c., Honorarprofessor an der Universität Tübingen, Rechtsanwalt in Stuttgart Armut im Prozess.....	667
KURT SIEHR Prof. Dr. iur. Dr. h.c., M.C.L., emeritierter Professor an der Universität Zürich Deutsch-schweizerische Erbfälle nach Inkrafttreten der EuErbVO.....	681
MIGUEL SOGO PD Dr. iur., LL.M., Privatdozent an der Universität Zürich Vermögenswerte Unterlassungsansprüche im Konkurs des Unterlas- sungsverpflichteten .....	697
ADRIAN STAEHELIN Prof. Dr. iur. Dr. h.c., emeritierter a.o. Professor an der Universität Basel, alt Appellationsgerichtspräsident des Kantons Basel-Stadt Zur Geschichte der Konkursprivilegien.....	711
DANIEL STAEHELIN Prof. Dr. iur., Titularprofessor an der Universität Basel, Advokat, Notar und Partner bei Kellerhals Anwälte in Basel	
LUKAS BOPP Dr. iur., LL.M., Advokat und Partner bei Kellerhals Anwälte in Basel Wider das Erfordernis der Binnenbeziehung beim Staatenarrest .....	723
ROLF STÜRNER Professor Dr. iur. Dres. h.c., emeritierter Professor an der Universität Freiburg i. Br.	
BEATRICE STAPF Assessorin in Freiburg i. Br. Grundzüge des rechtlichen Gehörs im spanischen Zivilprozess.....	739

UELI VOGEL-ETIENNE

Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei Peyer Partner Rechtsanwälte in Zürich, Mediator SAV/SKWM

ANNEGRET LAUTENBACH-KOCH

lic. iur., Rechtsanwältin und Partnerin bei Peyer Partner Rechtsanwälte in Zürich, Mediatorin SAV

Vom Diener am Recht zum Beauftragten Mediator .....757

ROLF H. WEBER

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich, Visiting Professor an der Hong Kong University und Rechtsanwalt in Zürich

RAINER BAISCH

Dipl.-Kfm. univ., MLaw, wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Zürich

Optimierung der Rechtsdurchsetzung.....775

RENATE WENNINGER SCHMID

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin in Zürich

Der sorgfältige Nachweis fremden Rechts.....793

MATTHIAS WIGET

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt bei Pestalozzi in Zürich

Ausgewählte Streitfragen zur sachlichen Zuständigkeit der Handelsgerichte ..... 811

THOMAS WINKLER

lic. iur., Lehrbeauftragter an der Universität Zürich, Leiter Stadttammannamt und Betriebsamt Dietikon

Wiedereröffnung des Konkurses, Nachkonkurs oder Einzelzwangsvollstreckung? .....825

Schrifttumsverzeichnis.....843

## Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im Adhäsionsprozess

### Inhaltsübersicht

<b>1. Einleitung</b> .....	<b>311</b>
A. Voraussetzungen für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im Zivilprozessrecht .....	312
B. Inhalt der vorsorglichen Massnahmen .....	313
<b>2. Der einstweilige Rechtsschutz im Strafprozessrecht: Zwangsmassnahmen</b> .....	<b>313</b>
<b>3. Vorbemerkungen zur Beschlagnahme</b> .....	<b>315</b>
<b>4. Beschlagnahme als vorsorgliche Sicherstellungsmassnahme</b> .....	<b>318</b>
<b>5. Beschlagnahmearten</b> .....	<b>318</b>
A. Beweismittelbeschlagnahme.....	319
B. Restitutionsbeschlagnahme.....	319
C. Einziehungsbeschlagnahme .....	321
D. Ersatzforderungsbeschlagnahme.....	321
E. Deckungsbeschlagnahme.....	322
<b>6. Nachteilsprognose</b> .....	<b>323</b>
<b>7. Geltendmachung der Beschlagnahme durch den Privatkläger</b> .....	<b>324</b>
<b>8. Schluss</b> .....	<b>325</b>

## 1. Einleitung

Vor etwas mehr als 30 Jahren habilitierte sich der Jubilar mit seinem Werk „Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im Schweizerischen Privatrecht und Zivilverfahrensrecht“.<sup>1</sup>

„Der einstweilige Rechtsschutz ist provisorischer, umfassender oder beschränkter, auf summarischer Anspruchsprüfung beruhender Schutz von Kläger und/oder Beklagtem zur Abwehr von Nachteilen, die den Parteien aus der Dauer des Verfahrens bis zum definitiven Rechtsschutz entstehen können.“<sup>2</sup> MEIER unterscheidet dabei drei Arten des einstweiligen Rechtsschutzes: Sicherungsverfü-

<sup>1</sup> MEIER ISAAK, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im Schweizerischen Privatrecht und Zivilverfahrensrecht, Zürich 1982.

<sup>2</sup> MEIER ISAAK, Schweizerisches Zivilprozessrecht, eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre, Zürich 2010.

gungen, Leistungsverfügungen und Regelungsverfügungen. „Zu den Sicherungsverfügungen werden – vereinfacht gesagt – alle Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes gezählt, welche die künftige Vollstreckung eines Anspruchs sichern sollen. Typische Beispiele hierfür sind der Arrest und die Verfügungsbeschränkung zum Schutze des Herausgabeanspruchs.“<sup>3</sup> Der einstweilige Rechtsschutz kann – wie MEIER in seiner Habilitationsschrift dargelegt hat – in Konkurrenz zu materiellen Schutzrechten stehen.<sup>4</sup> Mit vorliegendem Beitrag möchten wir das Thema aufgreifen und auf Schnittstellen, Parallelen und Unterschiede des einstweiligen Rechtsschutzes im Zivilverfahren im Verhältnis zur strafprozessualen Beschlagnahme als vorsorgliche Massnahme im Strafverfahren hinweisen. Die strafprozessuale Beschlagnahme verfolgt ähnliche Ziele wie der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess. Bei parallelen Straf- und Zivilverfahren betreffend denselben Sachverhaltskomplex können sich zudem auch Konkurrenzfragen zwischen Zivil- und Strafprozessrecht stellen. Wir werden auch prüfen, ob und ggf. inwieweit das MEIERSche Modell der Haupt- und Nachteilsprognose *mutatis mutandis* auch im Strafprozessrecht fruchtbar gemacht werden kann.

## **A. Voraussetzungen für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im Zivilprozessrecht**

Gemäss Art. 261 ZPO kann das Gericht eine vorsorgliche Massnahme – als das zivilprozessuale Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes – anordnen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

Bezüglich der Frage, wann vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden sollen, hat ISAAC MEIER immer wieder darauf hingewiesen, dass dabei einerseits eine Hauptsacheprognose und andererseits eine Nachteilsprognose zu stellen ist.<sup>5</sup> Bei der Hauptsacheprognose sind die Prozesschancen des Gesuchstellers zu bewerten, wobei die Sach- und Rechtslage zu prüfen sind.<sup>6</sup> Hinsichtlich der Sachlage muss das angerufene Gericht evaluieren, „mit welcher Wahrscheinlichkeit den Parteien der Beweis des behaupteten Sachverhalts gelingen werde.“<sup>7</sup> Bei der Nachteilsprognose ist „zu prüfen, welche Nachteile der gesuchstellenden Partei drohen, falls keine Massnahme ergeht. [Es] ist ebenso zu berücksichtigen, welche

---

<sup>3</sup> MEIER (FN 1) 20 f.; MEIER (FN 2) 258.

<sup>4</sup> MEIER (FN 1) 61 ff.

<sup>5</sup> MEIER (FN 1) 215 ff.; MEIER (FN 2) 262.

<sup>6</sup> MEIER (FN 1) 225 ff.; MEIER (FN 2) 262.

<sup>7</sup> MEIER (FN 1) 225.

Nachteile der Gegenpartei entstehen können, wenn die erlassene Massnahme sich im Nachhinein als ungerechtfertigt erweist.<sup>8</sup> Zur Gewichtung der Prognose hat MEIER die Anwendung einer mathematischen Formel vorgeschlagen, wobei die Prognosen und das Schadenspotential der Massnahme miteinbezogen werden.<sup>9</sup> Das Gericht soll dann jene Massnahme anordnen, „die bei Anwendung beider Prognosen die besten Resultate gibt.“<sup>10</sup>

## **B. Inhalt der vorsorglichen Massnahmen**

Die eidgenössische ZPO umschreibt in Art. 261 ff. die vorsorglichen Massnahmen, wobei Art. 262 ZPO eine nicht abschliessende Aufzählung enthält. Es sind dies das Verbot, die Anordnung zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands, die Anweisung an eine Registerbehörde oder eine dritte Person, die Sachleistung sowie die Leistung einer Geldzahlung in gesetzlich bestimmten Fällen. Ein zentrales Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes (namentlich in Form der Sicherungsverfügung) ist der Arrest gemäss Art. 271 SchKG.<sup>11</sup> Hierbei geht es um die vorläufige Sicherung einer künftigen Vollstreckung eines Anspruchs durch Beschränkung der Verfügungsgewalt.

## **2. Der einstweilige Rechtsschutz im Strafprozessrecht: Zwangsmassnahmen**

Der einstweilige Rechtsschutz ist ein zentrales Instrument zur Sicherung von materiellen Ansprüchen. Ohne einen einstweiligen Rechtsschutz wäre der effektive Rechtsschutz von Ansprüchen häufig nicht gewährleistet.<sup>12</sup> Diese vom Jubilar für das Zivil(prozess)recht getroffene Feststellung gilt auch für das Straf- bzw. Strafprozessrecht. Im selben Sinne normiert die schweizerische StPO verschiedene Instrumente des einstweiligen Rechtsschutzes. Im Strafprozessrecht ist aber nicht von vorsorglichen Massnahmen die Rede, sondern man spricht etwas martialischer (aber durchaus treffend) von Zwangsmassnahmen. Dazu zählen etwa Durchsuchungen, Untersuchungshaft oder – was uns im Rahmen dieses Beitrags interessiert – die Beschlagnahme. Obschon aus Sicht der Strafbehörden die Sicherstellung von Subjekten und Objekten im Hinblick auf den weiteren Prozess

---

<sup>8</sup> MEIER (FN 2) 262; MEIER (FN 1) 229 ff.

<sup>9</sup> MEIER (FN 1) 219 ff.

<sup>10</sup> MEIER (FN 2) 261.

<sup>11</sup> MEIER (FN 2) 256.

<sup>12</sup> MEIER (FN 2) 259.

im Vordergrund steht, geht es bei den strafprozessualen Zwangsmassnahmen aus Sicht von anderen Prozessparteien und Beteiligten (Privatklägern und Geschädigten) oft auch um die Abwehr von Nachteilen, welche aus der Dauer des Verfahrens entstehen können.

Die Anordnung von Zwangsmassnahmen bedarf gemäss Art. 197 StPO nebst einer gesetzlichen Grundlage eines hinreichenden Tatverdachts. Zudem wird vorausgesetzt, dass die angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt.

Beim unbestimmten Rechtsbegriff des hinreichenden Tatverdachts geht es um eine einstweilige (summarische) Prüfung, ob konkrete Hinweise für das Vorliegen einer Straftat bestehen, wobei Mutmassungen, Gerüchte und generelle Vermutungen noch keinen Tatverdacht im Sinne von Art. 197 StPO zu begründen vermögen.<sup>13</sup> Das Bundesgericht verlangt diesbezüglich den „Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten, wonach das inkriminierte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte.“<sup>14</sup> „Konkret sind die Anhaltspunkte aber auch nur dann, wenn sie rechtsstaatlich ans materielle Recht gebunden sind, also unmittelbar Hinweise auf eine (oder mehrere) bestimmte materiellrechtliche Straftat(en) enthalten.“<sup>15</sup> Während die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im Zivilprozessrecht gemäss MEIER eine Hauptsacheprognose erfordert, wird im Strafprozessrecht verlangt, dass aufgrund der vorliegenden Aktenbasis genügende Hinweise vorliegen, die belegen, dass der Beschuldigte gegen eine strafbewehrte Verhaltenspflicht verstossen hat. Die Parallelen sind offenkundig: In beiden Fällen muss eine summarische Prüfung der Hauptsache vorgenommen werden. Nur wenn die Beurteilung der Prozesschancen

---

<sup>13</sup> WEBER JONAS, in: NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 2. Aufl., Basel 2014 [zit. BSK-BEARBEITER/IN], Art. 197 StPO N 7; HUG MARKUS/SCHIEDEGGER ALEXANDRA, in: DONATSCH ANDREAS/HANSJAKOB THOMAS/LIEBER VIKTOR, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014 [zit. ZK-BEARBEITER/IN], Art. 197 StPO N 7.

<sup>14</sup> BGer vom 9.1.2006, 1S.16/2006; BGer vom 25.4.2007, 1S.3/2007. Ähnlich BGer vom 26.6.2014, 6B\_628/2013.

<sup>15</sup> ACKERMANN JÜRIG-BEAT, Tatverdacht und Cicero – In dubio contra suspicionem maleficii, in: NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HURTADO POZO JOSÉ/QUELOZ NICOLAS (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, 319 ff., 326.

eine gewisse Wahrscheinlichkeit nahelegt, darf eine vorsorgliche Massnahme resp. eine Zwangsmassnahme angeordnet werden.<sup>16</sup>

Die zweite zentrale Voraussetzung für die Anordnung einer Zwangsmassnahme ist gemäss Art. 197 StPO, dass das angestrebte Ziel nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden kann. Es geht hierbei um die Frage der Verhältnismässigkeit der Zwangsmassnahme.<sup>17</sup> Ferner wird verlangt, dass die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt. Auch hier geht es im Wesentlichen um die Proportionalität. Soweit sich Zwangsmassnahmen gegen nicht beschuldigte Personen richten (und das kann insbesondere bei der Beschlagnahme der Fall sein), so ist gemäss Art. 197 Abs. 2 StPO ein besonders zurückhaltender Einsatz geboten. Auch hier werden die Parallelen zum Konzept der Nachteilsprognose deutlich. Es werden nämlich die Nachteile des Massnahmenunterworfenen mit den Nachteilen, die durch den Verzicht auf die Massnahme entstünden, verglichen. Klassisches Beispiel ist hier etwa die Untersuchungshaft wegen Verdunkelungsgefahr. Wie noch aufgezeigt wird, ist auch im Rahmen des Entscheids, einen Beschlagnahmebefehl zu erlassen, eine Nachteilsprognose zu stellen.

### 3. Vorbemerkungen zur Beschlagnahme

Die Beschlagnahme ist eine besondere Art der Zwangsmassnahme. Sie ist in Art. 263 ff. StPO geregelt. Beschlagnahmt werden können Gegenstände und Vermögenswerte des Beschuldigten oder von Drittpersonen, wenn sie

- als Beweismittel gebraucht werden können (Art. 263 lit. a StPO),
- zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden (Art. 263 lit. b StPO), oder
- dem Geschädigten zurückzugeben oder aber einzuziehen sind (Art. 263 lit. c/d StPO).

Daraus erhellt, dass die Beschlagnahme nicht nur einem straf- bzw. strafprozessrechtlichen Zweck dient, sondern zugleich auch ein Instrument des einstwei-

---

<sup>16</sup> Zu beachten ist jedoch Folgendes: Fällt die Hauptsacheproggnose im Zivilrecht negativ aus, so wird das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme abgewiesen. Allenfalls wird der Gesuchsteller auf die Einleitung des Hauptprozesses gänzlich verzichten oder diesen zurückziehen. Darüber hinaus zeitigt die Abweisung des Gesuchs infolge ungünstiger Hauptsacheproggnose indes keine materiellen Auswirkungen. Demgegenüber kann im Strafprozess aus einer verdachtsfrei durchgeführten Zwangsmassnahme ein Beweisverwertungsverbot resultieren. Das bedeutet, dass im Falle einer sogenannten *Fishing-Expedition* (auch Beweisausforschung genannt) allfällige Beweise, welche infolge der verdachtsfreien Ermittlung erhoben wurden, wertlos werden. Vgl. dazu BGE 137 I 218; BGER vom 26.6.2014, 6B\_628/2013.

<sup>17</sup> BSK-WEBER (FN 13) Art. 197 StPO N 90; ZK-HUG/SCHIEDEGGER (FN 13) Art. 197 StPO N 7.



ligen Rechtsschutzes im zivilrechtlichen Sinn darstellen kann, weil sie u.U. (indirekt) auch der Durchsetzung von Zivilforderungen dient.

Nachfolgend soll dargelegt werden, worum es bei den verschiedenen Beschlagnahmearten geht und wie diese allenfalls auch zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche nutzbar gemacht werden können. Nicht nur können mit der Beschlagnahme die strittigen Gegenstände und/oder Vermögenswerte sichergestellt werden. Vielmehr kann durch eine der Beschlagnahme zeitlich vorhergehende Hausdurchsuchung Zugriff auf Urkunden erlangt werden, welche in einem reinen Zivilstreit nicht erhältlich gemacht werden könnten. Bevor auf das MEIERSche Konzept eingegangen werden kann, sind noch einige Ausführungen zum Straf- und Strafprozessrecht vonnöten.

Gemäss Art. 70 StGB hat das urteilende Gericht inkriminierte Vermögenswerte dem Geschädigten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zuzusprechen. Vermögenswerte können indes auch eingezogen werden, wenn sie durch eine Straftat erlangt worden sind. Sind sowohl die Voraussetzungen für eine Einziehung als auch für eine Restitution gegeben, geht Letztere vor (*sog. Primat der Restitutionsrechte* der Geschädigten).<sup>18</sup> Sind die Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so kann das Gericht auf eine Ersatzforderung in gleicher Höhe erkennen.

Um Ersatzforderungen (insbesondere im Vorverfahren im Hinblick auf das Hauptverfahren) sicherzustellen, kann die Strafbehörde gemäss Art. 71 Abs. 3 StGB Vermögenswerte mit Beschlagnahme belegen. Dieser strafprozessuale Arrest begründet jedoch gemäss genannter Bestimmung ausdrücklich kein Vorzugsrecht des Staates oder des Geschädigten. Soweit jemand durch ein Delikt einen nicht durch eine Versicherung gedeckten Schaden erlitten hat und nicht anzunehmen ist, dass der Beschuldigte den Schaden ersetzen bzw. Genugtuung bezahlen können wird, so kann das Gericht gemäss Art. 73 Abs. 1 StGB dem Geschädigten auf dessen Antrag hin die vom Verurteilten bezahlte Geldstrafe bzw. Busse zusprechen. Gleichermassen können eingezogene Gegenstände und Vermögenswerte (unter Abzug der Verwertungskosten), Ersatzforderungen sowie der Betrag einer Friedensbürgschaft Geschädigten (als Schadenersatzsubstrat) zugesprochen werden.

Um Geschädigten die Durchsetzung ihrer Zivilforderungen zu erleichtern, hat die StPO die Möglichkeit geschaffen, Zivilklagen im Rahmen des Strafprozesses geltend zu machen. Dies wird in Art. 122-126 StPO geregelt. Zudem verweist auch die ZPO in Art. 39 darauf. Die *sog. Adhäsionsklage* hat namentlich den Vorteil, dass die Sachverhaltserstellung und Beweismittelerhebung weitgehend der Staatsanwaltschaft obliegt und der Privatkläger primär für die Substantiierung

---

<sup>18</sup> Vgl. GREINER GEORGES/AKIKOL DIANA, Grenzen der Vermögenseinziehung bei Dritten (Art. 59 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) unter Berücksichtigung von zivil- und verfassungsrechtlichen Aspekten, AJP 2005, 1341 ff., 1343.

jener Bestandteile der Klage verantwortlich ist, die nicht direkt mit der Straftat zusammenhängen. Als Adhäsionskläger ist (aktiv)legitimiert, wer durch das Delikt einen Schaden erlitten hat oder wem Anspruch auf Genugtuung zukommt. Entscheidend ist dabei, ob das Zivilrecht einen entsprechenden Schadenersatz- bzw. Genugtuungsanspruch anerkennt.<sup>19</sup> Nicht erfasst sind hingegen Ansprüche aus Vertrag oder ungerechtfertigter Bereicherung, soweit nicht gleichzeitig auch eine Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 OR bzw. eine ungerechtfertigte Bereicherung als Reflexwirkung des Deliktes vorliegt.<sup>20</sup> In prozessualer Hinsicht ist ferner erforderlich, dass sich der Anspruchsberechtigte formell als Privatkläger (Parteistellung) im Strafverfahren konstituiert hat (vgl. Art. 118 f. StPO). Dies geschieht gemäss Art. 119 StPO durch schriftliche oder mündliche Erklärung, wobei der Geschädigte die Verfolgung und Bestrafung der Täterschaft (Strafklage) und kumulativ oder alternativ adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend machen kann (Zivilklage). Bereits das Stellen des Strafantrags gilt gemäss Art. 118 StPO als Konstituierung als Privatkläger. Um im Strafprozess Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche durchzusetzen, ist die Konstituierung als Privatkläger unabdingbar. Für die Erlangung einer Restitution von inkriminierten Gegenständen oder Vermögenswerten bedarf es zwar (theoretisch) keiner Konstituierung als Privatklägerschaft, da eine solche von Amtes wegen zu erfolgen hat.<sup>21</sup> Indes ist es in der Praxis schwierig, betreffende Ansprüche ohne Teilnahme am Strafverfahren zu erlangen, soweit es sich nicht um gestohlene Gegenstände handelt, sondern um inkriminierte Vermögenswerte. Dies gilt insbesondere, wenn die Werte umgewandelt oder vermischt wurden, wie es namentlich bei Buchgeldtransfers der Fall ist (vgl. dazu unten). Mit der Konstituierung als Privatkläger erwirbt der Geschädigte Parteistellung im Strafverfahren und ist damit berechtigt Akten einzusehen (Art. 107 Abs. 1 lit. a), an Verfahrenshandlungen teilzunehmen (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. b sowie Art. 147 StPO), einen Rechtsbeistand beizuziehen (Art. 107 Abs. 1 lit. c StPO), sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern (Art. 107 Abs. 1 lit. d StPO) und Beweisanträge zu stellen (Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO). Daraus ergibt sich auch das Recht, jederzeit Eingaben zu machen, mithin das Recht, auf den Gang der Untersuchung Einfluss zu nehmen. Die Zivilklage

<sup>19</sup> BAUMANN FLORIAN, in: NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1-110 StGB und Jugendstrafgesetz, 3. Aufl., Basel 2013 [zit. BSK I-BEARBEITER/IN], Art. 73 StGB N 6 f.

<sup>20</sup> BSK I-BAUMANN (FN 19) Art. 73 StGB N 9.

<sup>21</sup> Vgl. SCHMID NIKLAUS, Einziehung (StGB Art. 69–73), in: NIKLAUS SCHMID (Hrsg.), Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, 2. Aufl., Zürich 2007, Art. 70–72 N 66 m.Hinw.; a.A. ACKERMANN JÜRG-BEAT, Geldwäschereinormen – taugliche Vehikel für den privaten Geschädigten, in: SCHMID NIKLAUS/ACKERMANN JÜRG-BEAT (Hrsg.), Wiedererlangung widerrechtlich entzogener Vermögenswerte mit Instrumenten des Straf-, Zivil-, Vollstreckungs- und internationalen Rechts, Zürich, 1999, 35 ff., 39.

wird gemäss Art. 122 Abs. 3 StPO mit der Erklärung des Geschädigten, sich am Verfahren als ziviler Privatkläger zu konstituieren, rechtshängig.

#### **4. Beschlagnahme als vorsorgliche Sicherstellungsmassnahme**

Die Verfahrensleitung hat im Hinblick auf die Beweissicherung und Vollstreckung des Endentscheides die dazu gesetzlich vorgesehenen vorsorglichen Massnahmen zu treffen (vgl. Art. 196 lit. a und c StPO). Die diesbezüglichen Sicherstellungen erfolgen in aller Regel im Vorverfahren mittels Beschlagnahmen, so dass der fallführende Staatsanwalt für betreffende Massnahmen zuständig ist (Art. 16 Abs. 2 StPO). Allerdings können nach Anklageerhebung auch noch die mit dem Fall befassten Gerichte die betreffenden Massnahmen anordnen. Grundsätzlich erfolgen Beschlagnahmen unter gegebenen Voraussetzungen von Amtes wegen, doch können Geschädigte und Privatkläger im Hinblick auf die Restitution bzw. im Hinblick auf die Schadensdeckung diesbezügliche Anträge stellen und auf diese Weise die Sicherstellung von deliktischen Vermögenswerten bzw. „*Haftungssubstrat*“ erwirken. Gegen abschlägige Entscheide der Verfahrensleitung kann Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Die Beschwerdemöglichkeit gegen Entscheide von Gerichten beschränkt sich auf sog. *nicht* verfahrensleitende Entscheide (Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO *e contrario*). Nach bundesgerichtlicher Praxis fallen Verfügungen und Beschlüsse darunter, die einen *nicht* wiedergutmachenden Nachteil bewirken könnten.<sup>22</sup> Letzteres ist u.U. beim Entscheid, *keine* Beschlagnahme von Vermögenswerten anzuordnen, der Fall.<sup>23</sup>

#### **5. Beschlagnahmearten**

Die verschiedenen Beschlagnahmearten dienen den oben aufgeführten allgemeinen Zielen von Zwangsmassnahmen. Art. 264 Abs. 1 lit. a-d StPO spezifiziert die daran anknüpfenden Beschlagnahmekategorien. Aus historischen Gründen findet sich die – auch in vorliegendem Kontext relevante – Ersatzforderungsbeschlagnahme in Art. 71 Abs. 3 StGB.

---

<sup>22</sup> BGer vom 23.12.2011, 1B\_569/2011, E. 2 = Pra 2012 Nr. 68.

<sup>23</sup> Vgl. BGer vom 18.12.2014, 1B\_370/2014, E. 1.2.1; HEIMGARTNER STEFAN, Strafprozessuale Beschlagnahme, Zürich 2011, 385; a.A. BSK-GUIDON (FN 13) Art. 393 StPO N 13 m.Hinw.

## A. Beweismittelbeschlagnahme

Die Beweismittelbeschlagnahme ist für eine Zivilklägerschaft insoweit relevant, als dass die für die strafrechtliche Aufklärung eines inkriminierten Ereignisses relevanten Beweise auch für die (adhäsionsweise) Zivilklage von Bedeutung sein können. Privatklägern steht das Recht, Beweismittelbeschlagnahmen zu beantragen, als Partei gemäss Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO uneingeschränkt zu. Dies gilt unabhängig davon, ob sich die geschädigte Person als Straf- und/oder Zivilkläger am Verfahren beteiligt.

Zu beachten ist, dass gestützt auf Art. 313 Abs. 1 StPO die Staatsanwaltschaft von Amtes wegen auch die zur Beurteilung der Zivilklage erforderlichen Beweise erheben müsste. Diese Officialmaxime bezieht sich nur auf adhäsionsweise Zivilklagen<sup>24</sup> und – wie der letzte Satzteil der genannten Bestimmung ausdrücklich erwähnt – dürfen betreffende Beweiserhebungen das Verfahren nicht wesentlich beeinträchtigen oder verzögern. Daraus ergibt sich ein erheblicher Ermessensspielraum der Staatsanwaltschaft. Zu beachten ist, dass deren primäre Aufgabe darin liegt, Beweise betreffend das inkriminierte Verhalten zu suchen. Infolgedessen obliegt es in der Praxis der Privatklägerschaft mittels Beweisanträgen diesbezügliche Beweismittelbeschlagnahmen und die dazu erforderlichen vorgängigen Editions- oder Durchsuchungsbefehle zu initiieren. Zu beachten gilt, dass die Abweisung von Beweisanträgen i.d.R. gemäss Art. 394 lit. b StPO nicht der Beschwerde zugänglich sind.<sup>25</sup> Anders verhält es sich indessen, wenn ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht, was der Fall ist, wenn die betreffenden Beweismittel zu einem späteren Zeitpunkt u.U. nicht mehr erhältlich gemacht werden können.

## B. Restitutionsbeschlagnahme

Mit der *Restitutionsbeschlagnahme* gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. c StPO werden Sachen und Vermögenswerte im Hinblick auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands vorläufig sichergestellt. Die Figur der Restitution leitet sich aus dem Prinzip ab, dass der Strafprozess nicht nur der Durchsetzung des Strafanpruchs, sondern auch der Wiederherstellung des *Rechtsfriedens* dienen soll.<sup>26</sup> Mithin soll begangenes Unrecht ausgeglichen und inkriminierte Werte dürfen

---

<sup>24</sup> Vgl. *in fine* BSK-OMLIN (FN 13) Art. 313 StPO N 3 ff.

<sup>25</sup> BSK-OMLIN (FN 13) Art. 313 StPO N 9.

<sup>26</sup> Vgl. HEIMGARTNER (FN 23) 77.

nicht unabhängig von ihrer Herkunft staatlich eingezogen werden, weil sich ansonsten der Staat auf Kosten der Verletzten bereichern würde.<sup>27</sup>

Zur Rückgabe im eigentlichen Sinn kommen vereinfacht ausgedrückt durch deliktisches Verhalten entzogene Gegenstände und Vermögenswerte in Betracht, die noch zugeordnet werden können. Dazu zählen ohne weiteres gestohlene Fahrzeuge oder durch Betrug erlangte Gelder. Sind die Voraussetzungen für eine Restitution voraussichtlich nicht erfüllt, ist die Sicherstellung von Vermögenswerten im Hinblick auf die Deckung von zivilrechtlichen Schadenersatzforderungen (*sog. Gläubigerarrest*) unzulässig.<sup>28</sup>

Die Aushändigung von Vermögenswerten an Geschädigte findet seine Grundlage in Art. 70 Abs. 1 *in fine* StGB. Eine direkte Restitution kommt nur in Betracht, wenn die betreffenden Gegenstände und Vermögenswerte unmittelbares Deliktsgut (*sog. Originalwerte*) oder *sog. unechte Surrogate* verkörpern.<sup>29</sup> Ist ein Originalwert nicht mehr vorhanden, die Umwandlung indessen noch nicht dergestalt, dass der Wert als Ersatz zu qualifizieren ist, liegt ein *unechtes Surrogat* vor.<sup>30</sup> Banknoten, Devisen, Checks oder Buchgelder sind so lange unechte Surrogate, als sich der Weg des aus dem Delikt stammenden Geldwerts auf Papier- bzw. auf elektronischen Datenspuren zurück verfolgen lässt (*sog. paper trail*).<sup>31</sup> Handelt es sich demgegenüber um ein *echtes Surrogat*, d.h. liegt eine Umwandlung in einen andersartigen Wertträger vor, erscheint eine direkte Aushändigung gemäss Art. 70 Abs. 1 *in fine* StGB wahrscheinlich unzulässig,<sup>32</sup> sodass keine Rückgabebeschlagnahme anzuordnen ist.<sup>33</sup>

---

<sup>27</sup> Vgl. SCHMID NIKLAUS, Strafrechtliche Beschlagnahme und die besonderen Möglichkeiten des Geschädigten nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 letzter Satzteil StGB sowie Art. 60 StGB, in: SCHMID NIKLAUS/ACKERMANN JÜRIG-BEAT (Hrsg.), Wiedererlangung widerrechtlich entzogener Vermögenswerte mit Instrumenten des Straf-, Zivil-, Vollstreckungs- und internationalen Rechts, Zürich 1999, 19 ff., 23.

<sup>28</sup> HEIMGARTNER (FN 23) 79; SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 268 StPO N 2; vgl. schon BGE 76 I 96, E. 4 m.Hinw. auf BGE 53 I 380.

<sup>29</sup> SCHMID (FN 21) Art. 70–72 N 70b; BGer vom 9.8.2005, 6S.68/2004, E. 7.2.3; offen gelassen in: BGE 128 I 129, E. 3.1.2; BGer vom 3.9.2003, 6S.352/2002, E. 3.1; ablehnend BSK I-BAUMANN (FN 19) Art. 70/71 StGB N 42.

<sup>30</sup> HEIMGARTNER (FN 23) 153.

<sup>31</sup> HEIMGARTNER (FN 23) 155; MALACUSO ALAIN/PONCET DOMINIQUE, Confiscation, restitution et allocation de valeurs patrimoniales: quelques considérations de procédure pénale, SJ, II 2001, 221 ff., 223; SCHMID (FN 21) Art. 70–72 N 50; vgl. dazu BGE 126 I 97, E. 3 d/dd.

<sup>32</sup> SCHMID (FN 21) Art. 70–72 N 70b; offengelassen in BGer vom 9.8.2005, 6S.68/2004, E. 7.2.3; a.A. BOMMER FELIX, Offensive Verletztenrechte im Strafprozessrecht, Bern 2006, 87.

<sup>33</sup> HEIMGARTNER (FN 23) 162.

## C. Einziehungsbeschlagnahme

*Prima vista* erscheint die Einziehungsbeschlagnahme nicht dazu geeignet, Vermögenswerte zwecks Erlangung von Schadenersatzsubstrat sicherzustellen. Überdies geht gemäss Art. 70 Abs. 1 *in fine* StGB die Rückgabe der Einziehung ohnehin vor, sodass diesbezüglich eine Restitutionsbeschlagnahme indiziert ist.

Zu beachten ist indes, dass – zumindest nach h.L. – der Kreis der Werte, die für eine Rückgabe und der Kreis der Werte, die für eine Einziehung in Frage kommen, nicht deckungsgleich sind.<sup>34</sup> Infolgedessen und aufgrund der Tatsache, dass einzuziehende Werte u.U. Privatklägern zur Deckung der adhäsionsweisen Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche zugesprochen werden können (vgl. oben), liegt die Vornahme von Einziehungsbeschlagnahmen gleichwohl indirekt im Interesse der (Zivilklage führenden) Privatklägerschaft.

Vermögenseinziehungen setzen voraus, dass Vermögenswerte mit der begangenen Tat in einem Zusammenhang im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB stehen. Ohne diesen Deliktstkonnex fällt eine Einziehung ausser Betracht.<sup>35</sup> Für eine Beschlagnahme bedarf es entsprechend einer *voraussichtlichen* adäquaten, wesentlichen Kausalität zwischen der möglichen Straftat und dem erlangten Vermögenswert.<sup>36</sup>

Erfasst sind neben *sog. Originalwerten* auch *unechte wie echte Ersatzwerte* (vgl. oben), d.h. Träger, welche dem Originalwert entsprechen, wie auch Werte, die in andersartigen Objekten verkörpert sind. Die Annahme eines echten Surrogats setzt den Nachweis voraus, dass der fragliche Wert seine Werthhaftigkeit aus dem Originalwert schöpft. Bei der *Beschlagnahme* von eventuell echten Surrogaten müssen demnach Anhaltspunkte bestehen, dass der betreffende Wert aus der Umwandlung eines Deliktserlöses herrührt.<sup>37</sup>

## D. Ersatzforderungsbeschlagnahme

Das in Bezug auf die Einziehungsbeschlagnahme Gesagte gilt sinngemäss auch für das Interesse der geschädigten Person an der Ersatzforderungsbeschlagnahme. Sind Vermögenswerte und auch deren Surrogate nicht mehr vorhanden bzw. nicht mehr zuzuordnen, kann – wie bereits einleitend erwähnt wurde – das Gericht ge-

<sup>34</sup> GREINER GEORGES, Wie kommen durch eine Straftat Geschädigte zu ihrem Geld?, ZStrR 2007, 57 ff., 71; SCHMID (FN 21) Art. 70–72, N 70 f.; *implicite* BGE 128 I 129 E. 3.1.2.; *in fine* a.A. BOMMER (FN 32) 79 ff.

<sup>35</sup> SCHMID (FN 21) Art. 70–72 N 23; BGE 132 II 178, E. 4 = Pra 2007 Nr. 83, 554.

<sup>36</sup> BGer vom 30.11.2007, 1B\_185/2007, E. 9; BGE 101 IV 371, E. II.3b; BAUMANN FLORIAN, Deliktisches Vermögen, Diss., Zürich 1997, 132; HEIMGARTNER (FN 23) 144.

<sup>37</sup> HEIMGARTNER (FN 23) 162.

mäss Art. 71 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in entsprechender Höhe erkennen.

Vermögenswerte, die für den Vollzug einer Ersatzforderung in Betracht fallen, können gemäss Art. 71 Abs. 3 StGB provisorisch sichergestellt werden. Für die Erkennung einer Ersatzforderung ist namentlich erforderlich, dass die Voraussetzungen für eine Vermögenseinziehung erfüllt gewesen wären, deren Vollzug indessen in Ermangelung eines Einziehungsobjekts nicht möglich ist.<sup>38</sup> Der wesentliche Unterschied und Vorteil im Vergleich zur Restitutions- und Einziehungsbeschlagnahme besteht darin, dass kein mutmasslicher Konnex zwischen dem zu beschlagnehmenden Vermögenswert und der inkriminierten Tat bestehen muss.<sup>39</sup>

## E. Deckungsbeschlagnahme

Gemäss Art. 268 Abs.1 lit. a StPO kann vom Vermögen der beschuldigten Person namentlich „so viel“ beschlagnahmt werden, wie voraussichtlich für die Deckung der Verfahrenskosten und Entschädigungen erforderlich ist.

Diese Bestimmung erscheint insoweit mehrdeutig, als der Begriff „Entschädigungen“ verschiedene Konnotationen aufweist. Aufgrund der Materialien besteht insoweit Einigkeit darüber, dass damit *nicht* Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche gemeint sind.<sup>40</sup> Fraglich und umstritten ist demgegenüber, ob lediglich staatliche Entschädigungen oder auch Prozessentschädigungen erfasst sind, die eventuell der privaten Gegenpartei zu leisten sind. Die wohl h.L. geht richtigerweise davon aus, dass auch Substrat im Hinblick auf Prozessentschädigungen gegenüber der Privatklägerschaft unter diesem Titel beschlagnahmt werden kann.<sup>41</sup> Gegen die abweichende Meinung spricht, dass die StPO von der beschuldigten Person dem Staat zu zahlende „Entschädigungen“ als Kosten bezeichnet und diese schon von Art. 268 Abs. lit. a *erste Variante* StPO erfasst sind.

Damit besteht für eine Privatklägerschaft (mit oder ohne adhäsionsweise Zivilklage) ein erhebliches Interesse, bereits im Vorverfahren Substrat im Hinblick auf die Prozessentschädigung sicherstellen zu lassen. Überdies ist zu bedenken, dass Privatkläger sich gemäss Art. 73 Abs. 1 lit. a StGB geleistete Bussen und Geldstrafen zur Schadenersatzdeckung zusprechen lassen können. Infolgedessen besteht für adhäsionsweise Zivilkläger auch ein diesbezügliches Interesse an einer

---

<sup>38</sup> HEIMGARTNER (FN 23) 163; SCHMID (FN 21) Art. 70–72 N 99 m.Hinw.

<sup>39</sup> HEIMGARTNER (FN 23) 86.

<sup>40</sup> Vgl. BSK-BOMMER/GOLDSCHMID (FN 13) Art. 268 StPO N 5 FN 11; ZK-HEIMGARTNER (FN 13) Art. 268 StPO N 5 m.Hinw.; anders wohl RUCKSTUHL NIKLAUS/DITTMANN VOLKER/ARNOLD JÖRG, Strafprozessrecht, Zürich 2011, N 806.

<sup>41</sup> BSK-BOMMER/GOLDSCHMID (FN 13) Art. 268 StPO N 5.

Beschlagnahme von Vermögenswerten des Beschuldigten gemäss Art. 268 Abs. 1 lit. b StPO.

## 6. Nachteilsprognose

ISAAK MEIERS Konzept der Hauptsache- und Nachteilsprognose kann auch ins Strafprozessrecht übertragen werden. Strafprozessual handelt es sich bei der Hauptsacheprognose einerseits um die Frage nach dem Tatverdacht (vgl. dazu oben). Zudem muss im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung eine Einschätzung bezüglich der Ergiebigkeit der Beschlagnahme und der Wirkung auf den Betroffenen vorgenommen werden.

Bei der Nachteilsprognose ist zwischen den Nachteilen zu unterscheiden, die bei Nichtvornahme der Beschlagnahme resultieren und den Nachteilen, die den Betroffenen durch die Beschlagnahme entstehen könnten. Beispielhaft kann etwa die Beweismittelbeschlagnahme in Wirtschaftsdelikten genannt werden. Dort sind die Nachteile des Verzichts der Beweismittelbeschlagnahme (*etwa Gefahr der Beweisvereitelung*) mit jenen abzuwägen, die durch die Beschlagnahme entstehen können. So kann u.U. nicht nur die Beschlagnahme von geschäftsrelevanten Dokumenten, sondern vor allem auch die Beschlagnahme einer ganzen IT-Struktur für die Aufklärung eines Deliktes erforderlich sein. Eine solche Beschlagnahme kann aber ein Unternehmen auch in seiner wirtschaftlichen Existenz bedrohen.<sup>42</sup> Je nach untersuchtem Delikt ist somit allenfalls der Verzicht auf eine solche Massnahme indiziert.

Auch bei den übrigen Beschlagnahmearten können sich solche Abwägungen aufdrängen. So kann etwa auf eine Kontosperrung verzichtet werden, wenn die betroffene Person eine Bankgarantie stellt.<sup>43</sup> Auch ist der Umfang der Beschlagnahme auf das zur Erreichung des jeweiligen Beschlagnahmezwecks erforderliche Minimum zu beschränken. Damit kann den berechtigten Interessen des Betroffenen an der Aufrechterhaltung seiner Liquidität Rechnung getragen werden. Der Umfang der Beschlagnahme hängt dabei nicht zuletzt davon ab, ob sich die Geschädigten als Privatkläger am Verfahren beteiligen (vgl. dazu unten).

Die MEIERSche Nachteilsprognose kann aber auch dazu führen, dass – entgegen der Regelung in Art. 95 SchKG – zunächst nicht das bewegliche Vermögen, sondern gerade das unbewegliche Vermögen (namentlich Liegenschaften) beschlagnahmt werden soll. Dies etwa dann, wenn ein Unternehmen andernfalls in Liquiditätsengpässe käme und damit einem Konkurs Vorschub geleistet wird.

---

<sup>42</sup> HEIMGARTNER (FN 23) 174.

<sup>43</sup> HEIMGARTNER (FN 23) 174.



## 7. Geltendmachung der Beschlagnahme durch den Privatkläger

Die Beschlagnahme wird i.d.R. von der Staatsanwaltschaft durch Erlass einer anfechtbaren Verfügung angeordnet. Grundsätzlich hat dies von Amtes wegen zu erfolgen. Da aber die Beschlagnahme als Zwangsmassnahme dem Verhältnismässigkeitsprinzip untersteht, hängt das Quantitativ der Beschlagnahme u.a. auch davon ab, ob der Geschädigte sich im Verfahren als Privatkläger konstituiert hat und entsprechende Ansprüche geltend macht.<sup>44</sup> Aufgrund seiner Parteistellung ist der Privatkläger auch befugt, den Antrag auf Beschlagnahme zu stellen. Ob eine Beschlagnahmepflicht besteht, ist jedoch umstritten. Tendenziell wird sie von der Lehre und Rechtsprechung bejaht.<sup>45</sup> Sollte diesem Begehren nicht entsprochen werden, so ist er – soweit es um eine Restitutionsbeschlagnahme oder Vermögenseinziehungsbeschlagnahme geht – zur Beschwerde legitimiert.<sup>46</sup>

Für den Geschädigten, der sich als Privatkläger konstituiert hat, bietet die strafprozessuale Beschlagnahme einen massgeblichen Vorteil: Gemäss Art. 44 SchKG erfolgt die Verwertung von Gegenständen, die auf Grund strafrechtlicher Gesetze mit Beschlag belegt sind, nach Massgabe dieser Gesetzesbestimmungen. Gemäss Lehre und Rechtsprechung bedeutet dies einen Verwertungsvorrang für strafrechtlich beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte.<sup>47</sup> Dieser Vorrang gilt selbst gegenüber schon früher verpfändeten resp. mit Konkursbeschlag belegten Gegenständen.<sup>48</sup> Vorausgesetzt wird dabei freilich, dass ein genügender Deliktsskonnex besteht und die Einschränkung der Gläubigerrechte von Dritten durch den Zweck der jeweiligen Beschlagnahmeart gerechtfertigt erscheint.<sup>49</sup> Im Gegensatz zum SchKG unterliegt die Beschlagnahme regelmässig auch nicht den Einschränkungen von Art. 92 f. SchKG.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es für einen Geschädigten von Interesse sein kann, sich als Privatkläger zu konstituieren und allenfalls mit entsprechenden Anträgen auf eine Beschlagnahme von Vermögenswerten hinzuwirken. Dabei darf aber nicht vergessen werden, dass mit der Erklärung des Geschädigten, adhäsiionsweise Zivilansprüche geltend zu machen, auch eine *Litispendezwirkung*

---

<sup>44</sup> Vgl. dazu HEIMGARTNER (FN 23) 267 ff.

<sup>45</sup> FÁBIÁN JÁNOS, Schnittstellen und Dissonanzen zwischen strafprozessualer Beschlagnahme (einschl. Einziehung, internationaler Rechtshilfe) und SchKG/ZPO, in: KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/MARKUS ALEXANDER R./RODRIGUEZ RODRIGO (Hrsg.), Schnittstellen zwischen Zivilprozess und Strafverfahren, Bern 2014, 61 ff., 76 ff. m.w.H.

<sup>46</sup> HEIMGARTNER (FN 23) 372 f.

<sup>47</sup> HEIMGARTNER (FN 23) 353; BGE 120 IV 365 m.Hinw.

<sup>48</sup> HEIMGARTNER (FN 23) 352 m.Hinw.

<sup>49</sup> HEIMGARTNER (FN 23) 354.

einhergeht.<sup>50</sup> Ein Geschädigter, der sich als ziviler Privatkläger im Verfahren konstituiert hat, kann den gleichen Anspruch mithin nicht mehr auf dem Zivilweg geltend machen (vgl. Art. 64 i.V.m. Art. 39 ZPO). Die Rechtshängigkeitswirkung tritt dabei bereits vor der Bezifferung und Begründung der Zivilklage ein.<sup>51</sup> Diese Sperrwirkung gilt solange, bis das Strafgericht über den Anspruch befunden resp. diesen auf den Zivilweg verwiesen hat. Ein Rückzug des Antrags ist gemäss Art. 122 Abs. 4 StPO bis vor Abschluss der erstinstanzlichen Hauptverhandlung möglich, ohne dass in Bezug auf den zivilrechtlichen Anspruch eine *res iudicata* vorliegt. Nur wenn der adhäsionsweise geltend gemachte Zivilanspruch materiell vom Gericht abgewiesen wurde, liegt eine *res iudicata* vor. Im Übrigen kommt der Konstituierung als ziviler Privatkläger im Umfang des eingeklagten Betrags auch eine verjährungsunterbrechende Wirkung zu.<sup>52</sup>

## 8. Schluss

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass mit den verschiedenen Beschlagnahmearten auch im Strafverfahren ein breites Instrumentarium an vorsorglichen Massnahmen existiert. Wie aufgezeigt wurde, sind für deren Anordnung teilweise ähnliche Kriterien massgebend, wie bei den zivilprozessualen vorsorglichen Massnahmen. Insbesondere kann im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung das MEIERSche Prognosemodell rezipiert werden. Auf den ersten Blick erscheint – aufgrund der verschiedenen dargestellten Vorteile – der strafprozessuale Weg für Geschädigte attraktiv. Allerdings liegen Privatkägern in der Praxis bei der Durchsetzung adhäsionsweiser Schadenersatzforderungen oft in verschiedener Hinsicht Steine im Weg. Es würde den vorliegenden Rahmen sprengen, die diesbezüglichen prozessualen Schwierigkeiten im Einzelnen darzustellen. Erwähnt sei lediglich, dass im Strafbefehlsverfahren nicht über Adhäsionsklagen entschieden wird (vgl. Art. 353 Abs. 2 StPO *e contrario*). Das Grundkonzept des Strafprozessrechts liegt denn auch – trotz der durch die StPO für Privatkläger eingeführten Verbesserungen – immer noch darin, Straftäter zu verfolgen und zu bestrafen. Insoweit kann – abgesehen von der fundamental besseren Position im abgekürz-

<sup>50</sup> BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI (FN 13) Art. 118 StPO N 8 und Art. 119 N 15; ZK-LIEBER (FN 13) Art. 122 StPO N 9; BGer vom 3.4.2013, 6B\_483/2012; RUCKSTUHL NIKLAUS, Adhäsionsprozess – was leistet das Strafverfahren, in: KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/MARKUS ALEXANDER R./RODRIGUEZ RODRIGO (Hrsg.), Schnittstellen zwischen Zivilprozess und Strafverfahren, Bern 2014, 1 ff., 17.

<sup>51</sup> ZK-LIEBER (FN 13) Art. 122 StPO N 9; vgl. dazu auch BGer vom 19.5.2006, 4C.70/2006.

<sup>52</sup> BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI (FN 13) Art. 119 StPO N 15; ZK-LIEBER (FN 13) Art. 122 StPO N 10.

ten Verfahren<sup>53</sup> – die Feststellung von HANS FELIX PFENNINGER, „[...] dass Geschädigte im Strafprozess eine Art Aschenbrödel-Rolle spielen [...]“,<sup>54</sup> immer noch Geltung beanspruchen.

---

<sup>53</sup> Gemäss Art. 360 Abs. 1 lit. f StPO bedarf es beim abgekürzten Verfahren einer Regelung über die zivilrechtlichen Ansprüche der Privatklägerschaft und gemäss Art. 360 Abs. 2 StPO auch die Zustimmung Letzterer.

<sup>54</sup> PFENNINGER HANS FELIX, Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege, SJZ 1934/35, 161 ff., 164, zitiert bei WÜRTEMBERGER THOMAS, Über Rechte und Pflichten des Verletzten im deutschen Adhäsionsprozess, in: Strafprozess und Rechtsstaat, Festschrift für H.F. Pfenninger, Zürich 1956, 193 ff., 193.