KELLERHALS.
ANWÄLTE | ATTORNEYS AT LAW

Möglichkeiten des Geschädigten zur Durchsetzung seiner finanziellen Ansprüche

8. Tagung SEBWK

Dr. Florian Baumann

Vier Wege zum Schadenersatz

- Nur ordentliches Zivilverfahren
- Ordentliches Zivilverfahren kombiniert mit Strafverfahren (zwecks *fact finding*)
- Strafverfahren mit Konstituierung als Adhäsionskläger (und/oder)
- Strafverfahren mit Konstituierung als Einziehungsansprecher

Welche Ansprüche können in welchem Verfahren durchgesetzt werden?

- Ord. Zivilverfahren ⇨ *Alle* Zivilansprüche gegen *beliebige* Gegenparteien

- Adhäsionsklage ⇨ *Nur* Zivilansprüche
  - *„aus der Straftat“* (StPO 122 I)
  - *gegen die beschuldigte Person*
    - Hauptsächlich: Schadenersatz, Genugtuung (OR 41ff)
    - Rückerstattungsansprüche (ZGB 641, 933)
    - Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche (ZGB 28a, UWG 9)
    - Vertragliche Ansprüche / Bereicherungsansprüche ??? (eher nicht: BSK StPO 122 N70)

- Einziehungsanspruch ⇨ Deliktische Vorteile/Vermögenswerte („Beute“) beim Täter *oder Dritten* (*nicht* Schadenersatz, Genugtuung)

Folgerung aus Unterscheidung nach Gegenstand (tendenziell):

- Deliktsanspruch schwach, Vertragsanspruch realistisch, oder
- Deliktsanspruch gegen Nichtbeschuldigte
  ⇨ Ordentliches Zivilverfahren
  (Strafverfahren allenfalls unterstützend zwecks Beweisbeschaffung)

- Deliktsanspruch realistisch, Vertragsanspruch schwach
  ⇨Strafverfahren mit Adhäsionsklage (i.d.R.)
  ⇨Ordentliche Zivilklage, wenn
  (auch) gegen nicht beschuldigte *Dritte* (insb. iur. Person) vorgegangen werden soll, oder
  Beurteilung des Zivilanspruchs *„unverhältnismässig aufwändig“* wäre (StPO 126 III)

- Deliktsanspruch realistisch, „Beute“ bei Täter oder Dritten vorhanden
  ⇨ Strafverfahren mit Einziehungsansprache auf „Beute“
  ⇨ Zivilverfahren allenfalls ergänzend für Ansprüche gegen Dritte

Vorwiegend strategische Gründe für Vermeidung eines Strafverfahrens :

- Strafverfahren als Druckmittel aufsparen
- Vermeidung Publizität
- Vermeidung Eskalation
- Fehlende Kontrolle über Verfahrensverlauf („Wer im Glashaus sitzt…“)

Ausgangssituation

- Nicht nur Deliktsansprüche, sondern auch Vertragsansprüche (z.B. unerlaubte Handlungen im Rahmen eines Mandatsverhältnisses), oder
- Ansprüche nicht nur gegen Täter, sondern auch Dritte (z.B. das mandatierte Unternehmen der Täter)

Zweck des (zusätzlichen) Strafverfahrens

- (Vergeltung, Spezial- und Generalprävention)
- Klärung des Sachverhalts und Beschaffung von Beweismitteln für spätere Verwendung im Zivilprozess

Voraussetzung des Strafverfahrens

- Plausibler Tatverdacht
- Zuständigkeit der CH-Strafbehörden

Vorteile der strafrechtlichen Beweismittelbeschaffung:

Schnell ⇨ Strafuntersuchung *beginnt* mit Sachverhaltsaufklärung und Beweismittelbeschaffung (≠ Beweisverfahren nach ZPO)

Informell ⇨ Strafanzeige und Anfangsverdacht genügt, dann *ex officio*

Effizient ⇨ Strafproz. Zwangsmassnahmen (*Hausdurchsuchung / Beschlagnahme* / Editionsverfügungen)

Umfassend ⇨ *Auch bei Dritten*, auch bei Geheimnispflichten (Bankabfragen), auch Nachverfolgung ins Ausland (mittels Rh)

Billig ⇨ STA arbeitet grundsätzlich auf Staatskosten / Keine Kaution / Kaum Kostenrisiko

Nachteile

Motivationshürde	⇨	Einstellungsreflex
Wenig Kontrolle	⇨	Blosses Antragsrecht betr. Beweiserhebung / Teilw. schleppende Ausführung / Geschädigtenvertreter als Zusatzbelastung für STA
Eigene Unterlagen	⇨	Können ebenfalls zum Beweis erhoben werden und unterstehen dem Akteneinsichtsrecht
Kosten	⇨	U.U. doch erheblich (Steuerung des STA, Vertretung bei EVs etc.)

Einfluss auf Beweiserhebung

- Beweisantragsrecht (StPO 107 Lit. e)
- Beteiligung an Einvernahmen mit Fragerecht (StPO 147 Abs. 1)
- Berechtigt sind Parteien, darunter der als Privatkläger (Straf- oder Zivilkläger) konstituierte Geschädigte

Akteneinsicht (StPO 101)

- Bereits im Vorverfahren, spätestens nach erster Einvernahme der beschuldigten Person und (kumulativ!) der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch STA;
- Grundsätzlich Einsicht am Sitz der Behörde, Recht auf Kopien gg Gebühr
- Rechtsbeistände haben Anspruch auf Zustellung der Originalakten

Zulässigkeit der zivilprozessualen Verwendung

Grundsatz

- Beweismittel, die rechtmässig im Strafverfahren beschafft wurden, dürfen im Zivilprozess verwendet werden...
- *...unabhängig vom Ausgang des Strafprozesses!*

Ausnahme

- Treuwidriges Verhalten (widerrechtl. Anzeigeerstattung, widerrechtl. erlangte Bew‘mittel)

(vgl. Lorenz Droese, Die Akteneinsicht des Geschädigten in der Strafuntersuchung vor dem Hintergrund zivilprozessualer Informationsinteressen, 2008)

Beispielfall

- In einem börsenkotierten Unternehmen sind unsinnigste Anlagen mit erheblichem Schaden getätigt worden. Gleichzeitig stellt sich heraus, dass enorme performanceunabhängige Kommissionen an die externe Vermögensverwalterin Miracle AG bezahlt worden sind (1/2 der Spreads)
- Es besteht der Verdacht, dass der Treasurer sich durch „Beiteiligungen“ an den Kommissionen hat korrumpieren lassen

Vorgehen

- Strafanzeige wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung des Treasurers und der Organe der Vermögensverwalterin
- STA sperrt Konto und erhebt Bankunterlagen der Vermögensverwalterin
- Bankunterlagen belegen direkte Zahlung („Kickback“) Vermögensverwalter an Treasurer
- Zivilverfahren (gg. Miracle AG ≠ Täter) auf Rückzahlung der bezahlten Kommissionen unter Verwendung der strafrechtlich erhobenen Bankunterlagen

Fazit

- Im Strafverfahren können effizient und kostengünstig Beweismittel für die Verwendung im Zivilprozess beschafft werden
- Die Verwendung der Beweismittel im Zivilprozess ist unabhängig vom Ausgang des Strafverfahrens zulässig
- Die Akteneinsicht ist gemäss der neuen StPO tendendenziell frühzeitig und umfassend einzuräumen; das kommt einer zivilprozessualen Verwendung entgegen.

Ausgangssituation

- Deliktsanspruch realistisch, Vertragsanspruch schwach
- Anspruch nur gegen Beschuldigte

Voraussetzungen

- Zivilanspruch „aus der Straftat“
- d.h. gegen den Beschuldigten
- Konstituierung als Privatkläger vor Abschluss Vorverfahren

Einscheidpflicht (I)

Bisher StPO-ZH 193a:
In den übrigen Fällen [nicht OHG] kann das Gericht das Begehren auf den Zivilweg verweisen, wenn auf Grund der Akten und Vorbringen der Parteien kein sofortiger Entscheid über die Zivilansprüche möglich ist.

- Rechtlich: Illiquidität des Schadensumfangs führt zu Verweis auf Zivilweg
- Faktisch: Regelmässiger Verweis auf Zivilweg

Einscheidpflicht (II)

Neu – Nouveau – Nuovo – New

StPO 126 III
Wäre die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig, so kann das Gericht die Zivilklage nur dem Grundsatz nach entscheiden und sie im Übrigen auf den Zivilweg verweisen. Ansprüche von geringer Höhe beurteilt das Gericht nach Möglichkeit selbst.

- Rechtlich
  - Illiquidität des Schadensumfangs führt <u>nicht</u> zu Verweis auf Zivilweg, sondern zur Beurteilung „dem Grundsatze nach“
  - Die Beurteilung dem Grundsatze nach muss immer erfolgen, sofern der Geschädigte seinen Anspruch i.S.v. StPO 123 rechtzeitig beziffert und begründet hat.

- Faktisch: ???

Vorteile Adhäsionsklage gegenüber Zivilklage (I):

- Nur ein statt zwei Verfahren (Eigenaufwand, Anwaltskosten)
- Geringes Vorschuss- bzw. Kostenrisiko; nur soweit ausschliesslich durch Anträge im Zivilpunkt verursacht (StPO 313 II, 427, 432)
- Sachverhaltsabklärung und Beweiserhebung im Umfange des Strafpunktes ex ante und ex officio (verstärkt durch Beweisantragsrecht)
- Beweise zum Zivilpunkt werden ebenfalls von STA erhoben, „sofern das Verfahren dadurch nicht ungebührlich erweitert oder verzögert wird“ (StPO 313 I; keine Zwangsmassnahmen)
- Rechtshängigkeit/Verjährungsunterbruch bereits mit Konstituierung als Zivilkläger, StPO 122 III (Verjährungsunterbruch wohl nur, sofern „bestimmt und beziffert“; OR 135 II)

Vorteile Adhäsionsklage gegenüber Zivilklage (II):

- Keine Begründungsanforderungen vor HV (Bezifferung und Begründung ist blosse Ordnungsvorschrift; StPO 123)

- Tiefe Begründungsanforderungen an HV
  - Betreffend Straftat Verweis auf Ausführungen STA möglich
  - Privatrechtliche Haftungsgrundlagen „soweit diese durch das Strafverfahren noch nicht offenkundig sind“ (BSK StPO-Dolge, 123 N 8)

- **Geringes Niederlagerisiko: Nur Verweisung auf Zivilweg bei (StPO 126 II a/b; „try and error“)**
  - **Einstellung**
  - **Unzureichender Bezifferung/Begründung**

- **Rückzug ohne Anspruchsverlust bis Abschluss HV möglich (StPO 122 Abs. 4)**

- Verkürzung der zivilproz. Beklagtenrechte (StPO 124 II)

Nachteile der Adhäsionsklage gegenüber Zivilklage?

- Funktioniert nicht gegen Dritte (insb. iur. Person, Ausnahme: StGB 102)
- Kann vertragliche Ansprüche nicht mitprüfen (?)
- Abhängigkeit von Strafbehörden / Dauer
- Fehlende Fachkunde der Strafbehörden
- Privatkläger kann nicht mehr Zeuge sein
- Internationale Durchsetzung ausserhalb LugÜ

Weiterung des Strafverfahrens durch Adhäsionsansprüche? (I)

Relevanz der Frage

- Entscheid dem Grundsatze nach/Verweis auf Zivilweg („unverh. Aufwand"; StPO 126 III)
- Ablehnung von Beweisanträgen („wesentliche Verfahrenserweiterung oder Verzögerung"; StPO 313)
- Vorschuss-, Kosten- und Entschädigungspflicht (soweit Kosten „durch Anträge zum Zivilpunkt verursacht"; StPO 427, 433)

Voraussetzungen des Adhäsions-/Deliktsanspruchs (OR 41) im Überblick

- Widerrechtlichkeit
- Schaden
- Adäquater Kausalzusammenhang
- Verschulden

Weiterung des Strafverfahrens durch Adhäsionsansprüche? (II)

Widerrechtlichkeit:
Ergibt sich i.d.R. aus der Straftat

- Vermögensdelikte: Strafnorm als Schutznorm
- Körperverletzungsdelikte: Strafnorm als Schutznorm, zudem Eingriff in absolut geschütztes Rechtsgut

Schaden:

- Vermögensdelikte:
  - Schaden teilweise bereits TB-Merkmal (StGB 146, 158)
  - Ansonsten oft einfach festzustellen, z.B. bei Diebstahl etc.
  - Notwendigkeit der Feststellung für Strafmass (???)
- Körperverletzungsdelikte: Schaden nicht TB-Merkmal und oft nur mittel „unverh. Aufwand“ (StPO 126 III) festzustellen.

Weiterung des Strafverfahrens durch Adhäsionsansprüche? (III)

Adäquater Kausalzusammenhang:
Wird i.d.R. bei der Verschuldensfrage mitgeprüft. Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit setzen mit Bezug auf die TB-Elemente (z.B. Schaden, soweit TB-Element) Voraussehbarkeit des adäquaten Kauselverlaufs voraus.

Verschulden:
Weitgehend identisch mit strafrechtlichem Verschulden

Fazit:
Der Prozessstoff des Straf- und Adhäsionsverfahrens ist bei Vermögensdelikten weitgehend kongruent. Das Kostenrisiko bzw. Risiko der Verweisung auf den Zivilweg ist dementsprechend gering. Umso mehr ist die Adhäsionsklage bei Vermögensdelikten sehr attraktiv.

Ausgangssituation

- Deliktsanspruch realistisch
- „Beute“ bei Täter oder Dritten noch vorhanden

StGB 70 Abs. 1 und 2

[1]Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden.

[2] Die Einziehung ist [erst] ausgeschlossen, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder die Einziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde.

- Restitutionseinziehung vor Einziehung für den Staat (StGB 70 Abs. 1 in fine)
- Restitutionseinziehung erstreckt sich auf echte und unechte Surrogate (BGE 122 IV 374f. = Pra 1997, Nr. 45, 242; BGE 6S.68/2004, E 7.2.4; 6B_344, E 3.3., 1B_127/2009, E 3)
- Restitutionseinziehung grundsätzlich auch bei Dritten (in rem, StGB 70 Abs. 2)

SchKG 44

Die Verwertung von Gegenständen, welche aufgrund strafrechtlicher oder fiskalischer Gesetze oder aufgrund des Bundesgesetzes vom 1. Oktober 2010 über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen mit Beschlag belegt sind, geschieht nach den zutreffenden eidgenössischen oder kantonalen Gesetzesbestimmungen.

- Restitutionseinziehung geht SchKG-Beschlagsrechten vor…
- …grundsätzlich ohne Rücksicht auf die zeitliche Priorität (umstritten)

Geschädigtenprivileg entlang dem Paper Trail (StGB 70 Abs. 1 u. 2 i.V.m. SchKG 44):

- Der Geschädigte kann deliktisch erlangter Vermögenswerte vor SchKG-Zugriff Dritter für sich beanspruchen („Strafrechtliche Aussonderung der Beute“)

- Die strafrechtlich Aussonderung <u>setzt keinen dinglichen Anspruch</u>, sondern nur deliktisch erlangte Vermögenswerte voraus. Beispiel Anlagebetrug:
  - Zivilrecht: Letztklassierte Forderung
  - Strafrecht: Aussonderung der betrügerisch erlangten Gelder

- Die strafrechtliche Aussonderung erstreckt sich auch auf <u>Surrogate</u>. Beispiel Verkauftes Diebesgut:
  - Zivilrecht: Letztklassierte Forderung
  - Strafrecht: Aussonderung des Verkaufserlöses od. Ersatzwertes

Geschädigtenprivileg entlang dem Paper Trail (StGB 70 Abs. 1 u. 2 i.V.m. SchKG 44):

- Die strafrechtliche Aussonderung erstreckt sich auf Dritte (StGB 70 Abs. 2; sofern „bösgläubige“/“beschenkt“).
  Beispiel: Anlagebetrüger kauft Ferrari für seine (unwissende) Geliebte
  - Zivilrecht: Kein Anspruch gegen Geliebte
  - Strafrecht: Aussonderung des Ferrari oder allfälliger Ersatzwerte
    (*Ersatzforderung*, sofern keine Ersatzwerte mehr vorhanden sind, StGB 71)

Fazit: Die strafrechtlichen Einziehungsbestimmungen verleihen dem Geschädigten originäre Rechte gegen den Täter und Dritte, welche weit über das zivilrechtlich Erreichbare hinausgehen.

Vorteile strafrechtlich Beschlagnahme gegenüber SchKG-Arrest

- Sehr schnell (blosse Sperrverfügung / Kombination mit GwG-Arrest möglich)
- Auch gegen aufrechtstehende „Schuldner“ in Schweiz
- Keine Prosequierungspflicht
- Tiefe Kosten (Verfahren / Sachverhaltsermittlung ex offizio)
- Auch bei Dritten, auch bei Geheimnispflichten (Bankabfragen), auch Nachverfolgung ins Ausland (mittels Rh)
- Gleichzeitig Mittel zur Informationsbeschaffung (Akteneinsicht im Strafverfahren)
- Erhöhter Druck auf Schuldner (Strafverfahren)
- Keine hohen Anforderungen an Glaubhaftmachung (UR entscheidet)

Massive Vorteile des Strafverfahrens gegenüber einem rein zivilrechtlichen Vorgehen

- Untersuchungsverfahren erlaubt kostengünstige, effiziente und weitreichende Sachverhaltsaufklärung und Beweisbeschaffung durch die Strafverfolgungsbehörden *im Frühstadium der Auseinandersetzung* mit Interventionsmöglichkeit des Geschädigten

- Adhäsionsverfahren erlaubt Durchsetzung von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen weitgehend auf Kosten des Staates mit geringem Aufwand und geringen Risiken

- Einziehungsverfahren erlaubt Zugriff auf die „Beute“ weit über die zivilrechtlichen Möglichkeiten hinaus.