Urteilskopf

126 I 97

14. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 23. Juni 2000 i.S. P. gegen F. AG (in Konkurs), Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 84 Abs. 2, 87 Abs. 2, 88 OG; Art. 269 Abs. 1 BStP.

Zulässigkeit der von einer Geschädigten gegen die Ablehnung einer Beschlagnahme erhobenen staatsrechtlichen Beschwerde (E. 1).

Art. 29 Abs. 2 BV: Anspruch auf rechtliches Gehör.

Begründungspflicht der entscheidenden Behörde in Bezug auf eine Lehrmeinung (E. 2).

Art. 59 StGB; Art. 44 SchKG: Beschlagnahme nach Konkurseröffnung.

Zulässigkeit der Beschlagnahme von Originalwerten, Surrogaten und weiterer Vermögenswerte aus einer Konkursmasse zur Sicherung einer Einziehung bzw. einer Ersatzforderung (E. 3)?

Regeste (fr):
Art. 84 al. 2, 87 al. 2, 88 OJ; art. 269 al. 1 PPF.

Recevabilité du recours de droit public interjeté par un lésé contre le refus d'un séquestre (consid. 1).

Art. 29 al. 2 Cst.: droit d'être entendu.

Obligation de motiver de l'autorité appelée à statuer en relation avec un avis de doctrine (consid. 2).

Art. 59 CP, art. 44 LP: séquestre après l'ouverture de la faillite.

Admissibilité du séquestre de valeurs originales, de valeurs de remplacement et d'autres valeurs patrimoniales d'une masse en faillite en garantie d'une confiscation, respectivement d'une créance compensatoire (consid. 3)?

Regesto (it):
Art. 84 cpv. 2, 87 cpv. 2, 88 OG; art. 269 cpv. 1 PP.

Ammissibilità di un ricorso di diritto pubblico inoltrato dalla parte lesa contro il rifiuto di un sequestro (consid. 1).

Art. 29 cpv. 2 Cost.: diritto di essere sentito.

Obbligo di motivare dell'autorità chiamata a statuire in relazione a un'opinione dottrinale (consid. 2).

Art. 59 CP; art. 44 LEF: sequestro dopo la dichiarazione di fallimento.

Ammissibilità del sequestro di valori originali, surrogati e altri beni patrimoniali di una massa fallimentare per garantire una confisca, rispettivamente un risarcimento compensativo (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 98

BGE 126 I 97 S. 98

P. eröffnete bei der F. AG (heute in Konkurs) am 26. Juni 1997 ein Konto und ein Wertschriftendepot. Die F. AG war für ihre Kunden als Discountbrokerin tätig. Der für P. zuständige Kundenbetreuer der F. AG teilte P. mit Schreiben vom 22. Juni 1998 mit, dass er nicht mehr für die F. AG tätig sei und deshalb P. empfehle, das Brokerhaus umgehend zu wechseln. Am 23. Juni 1998 schrieb daher der Vertreter von P. an die F. AG, er löse das Konto Nr. .... bei der F. AG mit sofortiger Wirkung auf; die Wertpapiere und Barbeträge dieses Kontos seien auf das Konto Nr. .... bei der X. Bank, Zürich, zu transferieren. Mit Fax vom 26. Juni 1998 teilte die F. AG der X. Bank mit, welche Wertpapiere P. bzw. ihr Vertreter im Depot bei der F. AG liegen habe und dass diese demnächst bei der X. Bank eintreffen würden. Mit mehreren Faxschreiben vom 30. Juni und vom 1. Juli 1998 erteilte die F. AG der Firma Y., Basel, welche die Wertpapiere für die F. AG aufbewahrte, den Auftrag, die P. gehörenden Wertpapiere auf die X. Bank zu transferieren. Die Wertpapiere von P. wurden indessen nicht an die X. Bank transferiert, sondern am 6. Juli 1998 im Auftrag der F. AG von der Firma Y. verkauft. Vom Erlös wurden US-$ 1'063'248 von der Firma Y. für Schulden der F. AG bei ihr verrechnet. Weitere US-$ 2'380'000 wurden von der F. AG auf Konten bei verschiedenen Banken transferiert, um sie an andere Gläubiger der F. AG auszuzahlen. Im Einzelnen wurden folgende Transaktionen durchgeführt: - Mit Valuta vom 13. Juli 1998 US-$ 1'800'000 auf das Konto der F. AG bei der Z. Bank in Zürich (Konto-Nr. ...); - mit Valuta vom 13. Juli 1998 US-$ 500'000 auf das Konto der F. AG bei der B. Bank in Frankfurt (Konto-Nr. ...); - mit Valuta vom 24. Juli 1998 US-$ 80'000 auf das Konto der F. AG bei der Z. Bank in Zürich (Konto-Nr. ...). Am 24. Juli 1998 wurde über die F. AG der Konkurs eröffnet.
P. bzw. ihr Vertreter erstatteten am 5. August 1998 Strafanzeige gegen die Verantwortlichen der F. AG und der Firma Y.

BGE 126 I 97 S. 99

In dem von der Bezirksanwaltschaft III für den Kanton Zürich eröffneten Strafverfahren verlangte P., Vermögenswerte der Beschwerdegegnerin seien bis zum Maximalbetrag von US-$ 3'447'988 zu beschlagnahmen und sofort an sie herauszugeben. Die Bezirksanwaltschaft wies das Begehren mit Verfügung vom 10. Dezember 1998 ab. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin Rekurs bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich. Sie verlangte, bis zum Maximalbetrag von US-$ 2'380'000 seien sämtliche Guthaben der Beschwerdegegnerin auf folgenden Konten zu beschlagnahmen und sofort an die Beschwerdeführerin herauszugeben: US-$ 1'880'000 auf Konto-Nr. ... bei der Z. Bank, Zürich, und US-$ 500'000 auf Konto-Nr. ... bei der B. Bank, Frankfurt. Mit Rekursentscheid vom 4. Mai 1999 wies die Staatsanwaltschaft den Rekurs ab. Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 7. Juni 1999 stellt die Beschwerdeführerin unter anderem den Antrag, die Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 4. Mai 1999 sei aufzuheben. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut und hebt den Entscheid der Staatsanwaltschaft auf.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) Nach Art. 88 OG steht das Recht zur Beschwerdeführung Bürgern (Privaten) und Korporationen bezüglich

solcher Rechtsverletzungen zu, die sie durch allgemein verbindliche oder sie persönlich treffende Erlasse oder Verfügungen erlitten haben. Der durch eine angeblich strafbare Handlung Geschädigte ist grundsätzlich nicht legitimiert, gegen die Nichteröffnung oder Einstellung eines Strafverfahrens oder gegen ein freisprechendes Urteil staatsrechtliche Beschwerde zu erheben, es sei denn, er gelte nach Art. 2 Abs. 1 OHG als Opfer und könne sich gemäss Art. 8 OHG auf besondere Legitimationsvoraussetzungen berufen. Die vorliegende staatsrechtliche Beschwerde richtet sich jedoch nicht gegen eine Nichteröffnung oder Einstellung eines Strafverfahrens und auch nicht gegen einen Freispruch. Angefochten wird vielmehr ein Entscheid der Staatsanwaltschaft, mit welchem die Beschlagnahme von Vermögenswerten zur Sicherung einer späteren Einziehung abgelehnt worden war. Soweit im angefochtenen Entscheid der Antrag der Beschwerdeführerin auf unverzügliche Herausgabe beschlagnahmter

Vermögenswerte abgewiesen wurde, rügt sie - anders als in ihrem bei der Staatsanwaltschaft eingereichten Rekurs - keine Verletzung der Bundesverfassung. Dies muss deshalb nicht weiter geprüft werden. Sie rügt bloss, die Staatsanwaltschaft habe ihren Antrag, bestimmte Vermögenswerte seien zur Sicherung einer späteren Einziehung und allfälligen Herausgabe an die Geschädigte zu beschlagnahmen, abgelehnt und damit gegen das Willkürverbot von Art. 4 aBV (Art. 9 der neuen Bundesverfassung, BV) sowie gegen die Eigentumsgarantie nach Art. 22ter aBV (Art. 26 BV) verstossen.
Gegen eine Unterlassung der Einziehung nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB mit dem Zweck einer Herausgabe an die Geschädigte gemäss Art. 60 Abs. 1 lit. b StGB ist diese berechtigt, Rechtsmittel zu ergreifen, auch die staatsrechtliche Beschwerde (NIKLAUS SCHMID, Kommentar Einziehung/Organisiertes Verbrechen/Geldwäscherei, Band I, Zürich 1998, § 2 StGB 59 N. 156, 162; betreffend die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts: BGE 122 IV 365; BGE 117 IV 108). Deshalb hat sie auch ein rechtlich geschütztes persönliches Interesse daran, dass eine Beschlagnahme zum Zweck der Sicherstellung der erwähnten, ihr zustehenden Ansprüche angeordnet werde; dieses Recht folgt aus dem kantonalen Strafprozessrecht und unmittelbar aus Art. 59 StGB. Die Beschwerdeführerin ist daher zur staatsrechtlichen Beschwerde gegen die Ablehnung der von ihr beantragten Beschlagnahme legitimiert. b) Der angefochtene Entscheid ist ein selbständig eröffneter, kantonal letztinstanzlicher Zwischenentscheid, der nach Art. 86 OG in Verbindung mit Art. 87 Abs. 2 OG in der am 1. März 2000 in Kraft getretenen Fassung (AS 2000 S. 417; BBl 1999 S. 7937) nur dann mit staatsrechtlicher Beschwerde anfechtbar ist, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bedarf es eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur, damit ein Zwischenentscheid gemäss Art. 87 Abs. 2 OG mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden kann; eine bloss tatsächliche Beeinträchtigung wie beispielsweise eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens genügt nicht. Der Nachteil ist nur dann rechtlicher Art, wenn er auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid nicht mehr behoben werden könnte (BGE 117 Ia 398 E. 1, mit Hinweis). Indessen muss die blosse Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur genügen. Dabei ist es nicht nötig, dass sich der Nachteil schon im kantonalen Verfahren durch einen günstigen Endentscheid beheben

lässt. Es genügt, wenn er in einem anschliessenden bundesgerichtlichen Verfahren beseitigt werden kann (BGE 117 Ia 254, mit Hinweis). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts haben Verfügungen, mit denen bestimmte Gegenstände beschlagnahmt werden, immer einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne

von Art. 87 Abs. 2 OG zur Folge (Urteile des Bundesgerichts vom 10. Februar 1995 i.S. J., in RDAT 1995 II Nr. 21 S. 60 E. 1, vom 9. Februar 1994 i.S. G., in Rep 1994 S. 268 E. 1, vom 12. März 1990 i.S. D., in SJ 1990 S. 524 E. 2, vom 26. August 1985 i.S. C., in JdT 1988 II 30 E. 2). Lehnt die Behörde es ab, bestimmte Gegenstände zur Sicherung allfälliger Restitutionsansprüche zu beschlagnahmen, so besteht zumindest die Möglichkeit, dass die Verfügung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge hat. Richtet sich die staatsrechtliche Beschwerde gegen eine derartige Verfügung, so steht Art. 87 Abs. 2 OG einem Eintreten auf die Beschwerde nicht entgegen. c) Die staatsrechtliche Beschwerde ist nach Art. 84 Abs. 2 OG nur zulässig, wenn die behauptete Rechtsverletzung nicht sonstwie durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer andern Bundesbehörde gerügt werden kann. Die Beschwerdeführerin rügt unter anderem, der angefochtene Entscheid sei willkürlich, weil er gegen den klaren Wortlaut von Art. 59 Ziff. 1 und Ziff. 2 StGB verstosse. Die Rüge, Bestimmungen des eidgenössischen Strafrechts, zu welchem insbesondere das Strafgesetzbuch gehört, seien falsch angewendet worden, kann grundsätzlich mit der Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts erhoben werden (Art. 269 Abs. 1 BStP). Gegenstand der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde können indessen nach Art. 268 Ziff. 1 BStP nur Urteile sein. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fallen darunter nicht bloss strafrechtliche Haupturteile, sondern auch Vor- und Zwischenentscheide über für den Ausgang der Sache präjudizielle Fragen. Keine Urteile im Sinne dieser Bestimmung sind Verfügungen, die den Gang des Verfahrens betreffen (etwa betreffend die Zulassung eines bestimmten Beweismittels). Entsprechend wurde die Zulässigkeit des Weiterzugs von kantonal letztinstanzlichen Vor- und Zwischenentscheiden an das Bundesgericht davon abhängig gemacht, dass die kantonalen Behörden eine Frage des Bundesrechts von grundlegender Bedeutung verbindlich und endgültig entschieden haben, so dass sie nicht mehr darauf zurückkommen dürfen (BGE 119 IV 168 E. 2a; BGE 111 IV 189 E. 2, je mit Hinweisen).

BGE 126 I 97 S. 102

Bei der Beschlagnahme von Vermögenswerten zur Sicherung einer Einziehung oder einer Ersatzforderung handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme im Strafverfahren. Das Urteil in der Strafsache selbst wird in keiner Hinsicht präjudiziert, wenn im Strafverfahren eine bestimmte vorsorgliche Massnahme angeordnet wird oder die Untersuchungsbehörde die Anordnung einer solchen ablehnt. Das gilt auch für die Beschlagnahme von Vermögenswerten oder für die Verweigerung einer Beschlagnahme. Die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts ist deshalb unzulässig gegen eine Verfügung, mit der eine vorsorgliche Massnahme angeordnet oder die Anordnung einer derartigen Massnahme abgelehnt wurde. Auch im vorliegenden Fall ist ausschliesslich eine Beschlagnahme zur Sicherung einer Einziehung oder einer Ersatzforderung, also eine vorsorgliche Massnahme, umstritten. Art. 84 Abs. 2 OG steht somit der Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde nicht entgegen. Auf die Beschwerde ist insoweit einzutreten. Ausser Betracht fällt bloss die unaufgefordert eingereichte Stellungnahme der Beschwerdeführerin zur Duplik.

2. a) Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, die Staatsanwaltschaft habe ihr das rechtliche Gehör verweigert, weil sie auf die für ihren Entscheid wichtige Lehrmeinung von NIKLAUS SCHMID (a.a.O., § 2 StGB 59, N. 71 Fn. 326) unrichtig Bezug genommen habe. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin würde eine ernsthafte Auseinandersetzung mit ihrem eigenen Vorbringen bedingen, dass die von der Lehrmeinung von NIKLAUS SCHMID abweichende Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft von dieser begründet würde.
b) Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Das bedeutet indessen nicht, dass sich diese ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen

Einwand auseinander setzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 112 Ia 109 E. b, mit Hinweisen; vgl. auch BGE 114 Ia 242 E. 2d). Die Behörde hat demnach in der Begründung ihres Entscheids diejenigen Argumente aufzuführen, die tatsächlich ihrem E-ntscheid zugrunde liegen. Stützt sie sich auf eine Lehrmeinung, so muss sie diese mit demjenigen Inhalt wiedergeben, der zum Entscheid der Behörde geführt hat. Versteht die Behörde eine bestimmte Lehrmeinung nicht im Sinne ihres Autors, so verletzt sie ihre Begründungspflicht nicht, wenn sie ihren Entscheid tatsächlich auf diejenige Auffassung gestützt hat, die sie in der Begründung des Entscheids darlegt. c) Die Staatsanwaltschaft hat den angefochtenen Entscheid ausführlich begründet und in wesentlichen Punkten auf eine Lehrmeinung von NIKLAUS SCHMID gestützt. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die Auffassung, die im angefochtenen Entscheid als Lehrmeinung von NIKLAUS SCHMID bezeichnet wird, mit dessen richtig verstandener Meinung übereinstimme. Die Staatsanwaltschaft räumt in ihrer Vernehmlassung vom 17. Juni 1999 ein, dass ihre Interpretation der betreffenden Kommentarstelle nicht zwingend richtig sei, doch ändere dies an der Richtigkeit des Kerns ihrer Erwägungen nichts. Da die Staatsanwaltschaft den angefochtenen Entscheid auf die Lehrmeinung von NIKLAUS SCHMID mit demjenigen Inhalt stützt, der tatsächlich in der Begründung aufgeführt wird, hat sie ihre Begründungspflicht nicht verletzt und der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör nicht verweigert. Deren Rüge erweist sich als unbegründet.

3. a) Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, der angefochtene Entscheid sei willkürlich, weil er den Gegenstand des Verfahrens verkenne und die Interessenabwägung in willkürlicher Art und Weise vornehme, in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufe und gegen den Rechtsgrundsatz "Unrecht soll sich nicht lohnen", den Grundsatz der Gewaltenteilung sowie das Verhältnismässigkeitsprinzip verstosse. Die Staatsanwaltschaft verkenne, dass durch die Anordnung einer Beschlagnahme die Beschwerdeführerin nicht vor den andern Gläubigern privilegiert werde, denn dadurch werde allein der bestehende Zustand aufrechterhalten, bis der Richter über die Sache entschieden habe. Werde die Beschlagnahme nicht angeordnet, so drohe der Beschwerdeführerin der definitive Rechtsverlust, während im andern Fall

bloss das Konkursverfahren verlängert werde. Weiter sei es stossend ungerecht, wenn durch ein strafbares Verhalten kurz vor der Konkurseröffnung die Konkursmasse vermehrt werde und daraus sämtliche Konkursgläubiger (einschliesslich die Konkursverwaltung) auf Kosten des Opfers profitierten. Wären die der Beschwerdeführerin gehörenden Wertschriften nicht auf strafbare Art und Weise verkauft worden, so wären sie im Konkurs der Beschwerdegegnerin ausgesondert worden und hätten gar nie zur Konkursmasse gehört; deshalb würden die übrigen Konkursgläubiger nicht "entreichert", falls der Beschwerdeführerin der Deliktserlös zurückgegeben werde. Es widerspreche auch dem Grundsatz, dass sich Unrecht nicht lohnen soll, wenn sämtliche Konkursgläubiger aus der durch Straftaten herbeigeführten Vermehrung der Konkursmasse Nutzen zögen. Schliesslich werde auch der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung verletzt, weil alle Konkursgläubiger und auch die Konkursverwaltung um die deliktische Herkunft des umstrittenen Teils der Konkursmasse wüssten; die Konkursverwaltung mache sich wegen Geldwäscherei strafbar, wenn sie Deliktsgut als Honorar an Zahlung nehme oder damit Gläubigerforderungen bezahle.
Die Bezirksanwaltschaft lehnte eine Beschlagnahme der umstrittenen Bankguthaben ab, weil es sich bei diesen Beträgen um echte Surrogate des Deliktserlöses handle, die gemäss Art. 59 Ziff. 1 StGB nicht eingezogen

werden könnten. Der Beschwerdeführerin stehe deshalb nur eine Ersatzforderung im Sinne von Art. 59 Ziff. 2 StGB zu, zu deren Sicherung eine Beschlagnahme nicht zulässig sei. Die Staatsanwaltschaft hat diese Auffassung im Ergebnis geschützt. b) Gemäss § 96 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes vom 4. Mai 1919 betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung; StPO/ZH) kann der Untersuchungsbeamte Gegenstände und Vermögenswerte, die als Beweismittel, zur Einziehung oder zum Verfall in Frage kommen, in Beschlag nehmen oder auf andere Weise der Verfügung ihres Inhabers entziehen. Die Bestimmung wurde am 1. September 1991 revidiert und am 1. Juli 1992 in der geänderten Fassung in Kraft gesetzt. Sie wurde somit nicht mehr an den erst am 18. März 1994 revidierten Art. 59 StGB angepasst, widerspricht diesem aber keineswegs. Jedenfalls wird nicht bestritten, dass gemäss § 96 Abs. 1 StPO/ZH auch Gegenstände beschlagnahmt werden dürfen, wenn damit deren Rückgabe an den Geschädigten gesichert werden soll. Im nicht veröffentlichten Urteil vom 26. November 1997 i.S. W. führte das Bundesgericht zu § 96 StPO/ZH aus, für eine Beschlagnahme müsse es genügen, wenn der dringende Tatverdacht gegeben

sei und der mit Beschlag zu belegende Gegenstand voraussichtlich der Einziehung unterliege; ein Glaubhaftmachen der aus dem Bundesrecht ableitbaren Voraussetzungen genüge (vgl. auch BGE 124 IV 313 E. 4). c) aa) Gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB verfügt der Richter die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Nach Abs. 2 der Bestimmung ist die Einziehung 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. Ist eine Einziehung nicht mehr möglich, so erkennt der Richter gemäss Ziff. 2 der Bestimmung auf eine Ersatzforderung des Staates, gegenüber Dritten jedoch nur, soweit dies nach Ziff. 1 Abs. 2 derselben Bestimmung (gutgläubiger Erwerb) nicht ausgeschlossen ist. Die Untersuchungsbehörde kann zur Durchsetzung der Ersatzforderung Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlag belegen. Diese Art der Beschlagnahme begründet bei der Zwangsvollstreckung der Ersatzforderung kein Vorzugsrecht (Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 StGB). bb) Nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sind zunächst diejenigen Vermögenswerte einzuziehen, die unmittelbar aus der Straftat stammen und beim Straftäter oder - unter den in Abs. 2 der Bestimmung genannten Voraussetzungen - bei einer Drittperson noch vorhanden sind (Originalwerte). Zur Frage, ob auch Ersatzwerte (Surrogate) eingezogen werden müssen, erklärte der Bundesrat in seiner Botschaft vom 30. Juni 1993 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (BBl 1993 III 277), entsprechend dem Spezialitätsprinzip könnten nur der unmittelbar aus der Straftat erlangte Erlös bzw. das ursprüngliche pretium sceleris eingezogen werden. Wenn diese Objekte bei der Täterschaft oder beim Begünstigten nicht mehr verfügbar seien, könnten keine entsprechenden Ersatzwerte eingezogen werden; in diesem Fall stehe dem Geschädigten eine Ersatzforderung gemäss Art. 59 Ziff. 2 StGB zu. Eine Ausnahme sei nur dann zu beachten, wenn der unmittelbare Deliktserlös in Form von Banknoten, Devisen, Checks, Guthaben oder anderen Forderungen angefallen sei; in diesem Fall seien Geldsummen hinsichtlich ihres Werts unabhängig

von Erwerbsart, Transaktionen und bis zu einem gewissen Grad auch von Transformationen als unmittelbarer Deliktserlös zu betrachten, sofern nur der "paper trail" bis zu seinem deliktischen Ursprung zurückverfolgt wer-

den könne (BBl 1993 III 308). Der Bundesrat war somit der Auffassung, nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB seien Originalwerte und die sogenannten unechten Surrogate einzuziehen, nicht aber die sogenannten echten Surrogate. Demgegenüber erklärte der Berichterstatter der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates in der Beratung des Nationalrates vom 2. März 1994 ausdrücklich, die Frage, ob Ersatzobjekte einziehbar seien oder nicht, müsse positiv beantwortet werden, obwohl sich die Botschaft des Bundesrates dazu etwas missverständlich ausdrücke; die Mitglieder des Nationalrates haben sich zu der Frage an der Sitzung nicht mehr geäussert (AB 1994 S 64). NIKLAUS SCHMID (a.a.O., § 2 StGB 59 N. 52) weist darauf hin, dass die Beschränkung der Einziehung auf Originalwerte und unechte Surrogate, wie sie vom Bundesrat in der Botschaft vorgeschlagen wurde, dem Tatbestand der Geldwäscherei in Art. 305bis StGB widerspreche; sei die Einziehung echter Surrogate ausgeschlossen, unterbreche jede Umwandlung des ursprünglichen Deliktsobjektes in ein echtes Surrogat die Kette der Geldwäschereihandlungen; um dieses Ergebnis zu vermeiden, seien auch echte Surrogate gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB einzuziehen. Da nach Art. 163 Abs. 1 BV rechtsetzende Bestimmungen von der Bundesversammlung erlassen werden, ist die von der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates gegebene Auslegung von Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB der Auslegung in der Botschaft des Bundesrates vorzuziehen. Ausserdem trifft das von NIKLAUS SCHMID genannte Argument zu. Demnach sind gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowohl Originalwerte, unechte Surrogate als auch echte Surrogate einzuziehen. Die von der Bezirksanwaltschaft in ihrer Verfügung vom 10. Dezember 1998 dargelegte Auffassung ist nicht richtig (vgl. oben E. 3a am Ende). Sollte sich der angefochtene Rekursentscheid der Staatsanwaltschaft auf dieselbe Begründung stützen, wäre er unhaltbar und verstiesse schon aus diesem Grund gegen das Willkürverbot nach Art. 4 aBV (Art. 9 BV). cc) Wie Originalwerte können auch unechte oder echte Surrogate nur dann gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB eingezogen werden, wenn sie beim Täter oder beim Begünstigten noch vorhanden sind. Während ein unechtes Surrogat ohnehin nur dann besteht, wenn eine "Papierspur" zum Originalwert vorhanden ist, darf auch ein echtes

Surrogat nur dann angenommen werden, wenn es nachweislich an die Stelle des Originalwertes getreten ist (NIKLAUS SCHMID, a.a.O., § 2 StGB 59 N. 49). Das Bundesgericht erkannte im nicht veröffentlichten Urteil vom 4. Mai 1999 i.S. Z., E. 2b, der Vermögenswert, der nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB eingezogen werden soll, müsse im Vermögen des Täters oder des Begünstigten eindeutig bestimmbar sein ("aisément identifiable"). Im Urteil vom 4. Mai 1999 handelte es sich um den für die Einlösung eines Checks erhaltenen Betrag, der wegen einer unmittelbar nach der rechtswidrigen Einlösung angeordneten Sperrung des dem Checkinhaber gehörenden Bankkontos nicht durch Vermischung in das übrige Vermögen des Täters übergegangen war und deshalb als Ersatzwert bestimmt und zur Sicherung einer späteren Einziehung beschlagnahmt werden konnte. Nicht mehr bestimmbar ist ein Ersatzwert hingegen dann, wenn er bloss in einer Verminderung der Passiven beim Täter oder Begünstigten besteht. Verwendet beispielsweise der Täter, wie es auch im vorliegenden Fall die Angeschuldigten beabsichtigt haben sollen, den Erlös aus der Straftat zur Bezahlung anderweitiger Schulden, so bleiben weder der Originalwert noch ein unechtes oder echtes Surrogat übrig, und eine Einziehung ist nicht mehr möglich. dd) Ist weder der Originalwert noch ein unechtes oder echtes Surrogat mehr vorhanden, erkennt der Richter gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates, welche er nach Art. 60 Abs. 1 lit. c StGB dem Geschädigten zuspricht, wenn anzunehmen ist, dass der Schädiger den Schaden nicht ersetzen wird. d) aa) Erscheint es als wahrscheinlich, dass der Originalwert oder ein Surrogat nach Art. 59 Ziff. 1 StGB einzuziehen ist, so kann - wie bereits erwähnt (E. 3b) - die Einziehung aufgrund des kantonalen Strafprozessrechts durch eine Beschlagnahme gesichert werden. In diesem Fall sind der Originalwert oder das Surrogat mit Beschlag zu belegen. Kommt hingegen nur eine Ersatzforderung im Sinne von Art. 59 Ziff. 2 StGB in Frage, so können gemäss der bundesrechtlichen Bestimmung in Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 StGB Vermögenswerte des Täters oder des durch die Straftat Begünstigten mit Beschlag belegt werden, um die Durchsetzung der Ersatzforderung zu sichern. In diesem zweiten Fall können irgendwelche Vermögenswerte des Betroffenen beschlagnahmt werden. In beiden Fällen stellt sich die Frage, ob auch Vermögenswerte beschlagnahmt werden

dürfen, die zu einer Konkursmasse gehören und mit konkursrechtlichem Beschlag belegt sind.

BGE 126 I 97 S. 108

bb) Gemäss dem am 11. April 1889 erlassenen und seither nicht revidierten Art. 44 SchKG geschieht die Verwertung von Gegenständen, welche auf Grund strafrechtlicher oder fiskalischer Gesetze mit Beschlag belegt sind, nach den zutreffenden eidgenössischen oder kantonalen Gesetzesbestimmungen. Dieser Bestimmung steht der am 18. März 1994 erlassene Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 Satz 2 StGB gegenüber, gemäss welchem die Beschlagnahme, die zur Sicherung einer Ersatzforderung des Staates verfügt wurde, bei der Zwangsvollstreckung der Ersatzforderung kein Vorzugsrecht zugunsten des Staates begründet. Als lex specialis enthält Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 Satz 2 StGB eine Ausnahme gegenüber dem in Art. 44 SchkG festgelegten Grundsatz. cc) Das Bundesgericht erkannte in BGE 107 III 113 (und anschliessend in BGE BGE 108 III 105 E. 2), nach der Praxis ermächtige Art. 44 SchKG die Kantone, in strafrechtlichen und fiskalischen Gesetzen die Beschlagnahme von Gegenständen vorzusehen und deren Verwertung zu regeln, allerdings nur zur Vollziehung öffentlichrechtlicher Ansprüche, nicht etwa von Ansprüchen des Geschädigten im Strafverfahren. Für öffentlichrechtliche Ansprüche aber gehe die Beschlagnahme einer Pfändung oder einem Konkursbeschlag auch dann vor, wenn sie zeitlich später erfolge (BGE 107 III 113 E. 1 S. 115, mit weiteren Hinweisen). Das Bundesgericht stellte die allgemeine Gültigkeit dieser Rechtsprechung in Frage, räumte aber ohne weiteres ein, dass strafprozessuale Beschlagnahmen, die der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs dienen (Beweissicherung, Beschlagnahme im Sinne der [noch nicht revidierten]Art. 58 ff. StGB), regelmässig ohne Rücksicht auf die zeitliche Priorität gegenüber Beschlagsrechten der Zwangsvollstreckung den Vorrang haben müssen (BGE 107 III 113 E. 2 S. 116). In BGE 115 III 1 E. 4 erkannte das Bundesgericht ausdrücklich, nach Art. 44 SchKG seien die Kantone befugt, dem Staat bei der Sicherstellung der Untersuchungs-, Prozess- und Strafvollzugskosten ein Vorrecht gegenüber den andern Gläubigern einzuräumen. In BGE 120 IV 365 E. 2b hielt das Bundesgericht nochmals an dieser Rechtsprechung fest, wobei es in Bezug auf die strafprozessuale Beschlagnahme zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs den Vorrang ebenfalls bestätigte. Am 4. Mai 1999 bestätigte das Bundesgericht im bereits erwähnten nicht veröffentlichten Urteil i.S. Z. die Rechtsprechung. Dieser Fall betraf die Beschlagnahme von Deliktsgut. Das Bundesgericht fügte unter Hinweis auf das inzwischen erlassene Opferhilfegesetz bei, die zitierte Rechtsprechung sei heute

BGE 126 I 97 S. 109

zusätzlich insoweit begründet, als sie dem Willen des Gesetzgebers entspreche, die Stellung des Geschädigten zu verbessern. Deshalb rechtfertige es sich in keiner Weise, den Geschädigten gleich zu behandeln wie die übrigen Gläubiger, so dass diese aus der begangenen Straftat Nutzen ziehen könnten. Für die Annahme einer Gesetzeslücke, wie sie von der Lehre teilweise gefordert werde, lasse der klare Wille des Gesetzgebers, den Geschädigten zu bevorzugen, keinen Raum (E. 3b). Das Bundesgericht hat indessen seine Rechtsprechung (noch vor der Änderung der Art. 58 ff. StGB) dahin präzisiert, dass die in einer kantonalen Strafprozessordnung vorgesehene Beschlagnahme von (mit der Straftat in keinem Zusammenhang stehenden) Vermögensstücken des Angeschuldigten zur Sicherstellung privatrechtlicher Schadenersatzansprüche bundesrechtswidrig sei, denn damit würde zu Gunsten der vom Täter durch Delikt geschädigten Privatpersonen eine Sicherheit pfandartigen Charakters begründet. Eine solche strafprozessuale Pfandsicherheit zu Gunsten der deliktisch geschädigten Gläubiger des Täters sei nichts anderes als ein Gläubigerarrest. Nach Bundesrecht sei ein solches Privileg aber nicht zulässig, wenn die beschlagnahmten Gegenstände mit der Straftat in keiner Beziehung stehen (BGE 101 IV 371 E. II/3b). Die Kantone seien nur in Bezug auf die Untersuchungs-, Gerichts- und Strafvollzugskosten befugt, ihre Forderungen gegenüber anderen Forderungen zu privilegieren. Eine Beschlagnahme von Vermögenswerten, die mit der Straftat in keinem Zusammenhang stehen, zur Sicherstellung von allfälligen

Ersatzforderungen gegenüber dem Täter gemäss Art. 41 OR sei bundesrechtswidrig (BGE 116 IV 193 E. 8c S. 204 f.). dd) Nach dieser Rechtsprechung geht die strafrechtliche Beschlagnahme dem Konkursbeschlag unter anderem dann vor, wenn die beschlagnahmten Vermögenswerte mit der Straftat in einem Zusammenhang stehen. Nach der in Erwägung 3b gegebenen Auslegung von Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sind sowohl Originalwerte als auch unechte oder echte Surrogate einzuziehen. Originalwerte und Surrogate dürfen jedoch nur dann eingezogen werden, wenn sie beim Täter oder dem durch die Straftat Begünstigten noch vorhanden sind. Vorhanden sind sie, wenn sie im Vermögen des Täters oder des Begünstigten eindeutig bestimmt werden können. Vermögenswerte lassen sich als durch die Straftat erworbene Originalwerte oder Surrogate im Sinne von Art. 59 Ziff. 1 StGB eindeutig bestimmen, wenn sie mit der Straftat in einem Zusammenhang stehen. Die strafrechtliche Beschlagnahme von Vermögenswerten, die sich eindeutig

als durch die Straftat erworbene Originalwerte oder Surrogate im Sinne von Art. 59 Ziff. 1 StGB bestimmen lassen, geht deshalb entsprechend der dargelegten Rechtsprechung dem Konkursbeschlag vor. Solche Vermögenswerte dürfen auch dann zur Sicherung der Einziehung beschlagnahmt werden, wenn über das Vermögen des Täters oder des durch die Straftat Begünstigten der Konkurs eröffnet worden ist und die Vermögenswerte zur Konkursmasse gehören. Sollen zur Sicherung einer Ersatzforderung Vermögenswerte beschlagnahmt werden, die sich nicht als durch die Straftat erworbene Originalwerte oder Surrogate bestimmen lassen, so begründetet die Beschlagnahme gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 3 Satz 2 StGB kein Vorzugsrecht bei der Zwangsvollstreckung. Derartige Vermögenswerte dürfen deshalb zur Sicherung einer Schadenersatzforderung des Staates oder des Geschädigten nicht mehr beschlagnahmt werden, wenn über das Vermögen des Täters oder des durch die Straftat Begünstigten der Konkurs eröffnet worden ist und die Vermögenswerte zur Konkursmasse gehören.
e) Im vorliegenden Fall sind die Wertschriften, die der Beschwerdeführerin gehört hatten, bereits vor der Eröffnung des Konkurses über die Beschwerdegegnerin von den Beschuldigten in angeblich rechtswidriger Weise verkauft worden. Der Erlös aus dem Verkauf der Wertpapiere bildet das Surrogat der Wertschriften, über welche die Beschuldigten widerrechtlich verfügt haben sollen. Er kommt für eine Einziehung nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Frage und kann von den Untersuchungsbehörden zur Sicherung der Einziehung beschlagnahmt werden. Der über die Beschwerdegegnerin eröffnete Konkurs steht der Beschlagnahme nicht entgegen. Eine Beschlagnahme ist jedoch nur zulässig, wenn der Erlös aus dem Verkauf der Wertpapiere innerhalb der Konkursmasse eindeutig bestimmt werden kann. Soweit die für die Wertpapiere bezahlten Beträge innerhalb der Konkursmasse nicht mehr bestimmt werden können, steht der Beschwerdeführerin eine Ersatzforderung gemäss Art. 59 Ziff. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 60 Abs. 1 lit. c StGB zu, zu deren Sicherung aber die Beschlagnahme irgendwelcher zur Konkursmasse gehörender Vermögenswerte nach der Eröffnung des Konkurses nicht mehr zulässig ist.
Nach den Angaben der Beschwerdeführerin wurden vom Erlös aus dem rechtswidrigen Verkauf der Wertpapiere US-$ 1'063'248 von der Firma Y. für Schulden der Beschwerdegegnerin bei ihr verrechnet. Dieser Betrag ist in der Konkursmasse nicht mehr vorhanden und deshalb auch nicht mehr bestimmbar. Eine Beschlagnahme

von Vermögenswerten aus der Konkursmasse zur Sicherung einer Ersatzforderung wäre nicht zulässig. Die Beschwerdeführerin hat denn auch in ihrem bei der Staatsanwaltschaft eingereichten Rekurs darauf verzichtet, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Weitere US-$ 2'380'000 wurden - ebenfalls gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin - von der Beschwerdegegnerin auf ihr gehörende Konten bei der Z. Bank in Zürich und

bei der B. Bank in Frankfurt transferiert. Für die Einzelheiten wird auf den Sachverhalt verwiesen. Soweit der Betrag von US-$ 2'380'000 oder ein Teil davon in der Konkursmasse noch vorhanden ist und eindeutig als Erlös aus dem angeblich widerrechtlichen Verkauf der Wertpapiere bestimmt werden kann, ist der noch vorhandene Betrag auch nach der Konkurseröffnung über die Beschwerdegegnerin zur Sicherung einer späteren Einziehung nach Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu beschlagnahmen. Weder die Bezirksanwaltschaft noch die Staatsanwaltschaft haben geprüft, ob in der Konkursmasse der Betrag von US-$ 2'380'000 oder ein Teil davon noch vorhanden ist und ob er sich eindeutig als Erlös aus dem Verkauf der Wertpapiere, welche der Beschwerdeführerin gehört hatten, bestimmen lasse. Die Staatsanwaltschaft hat es unterlassen, einen für den E-ntscheid über den Rekurs der Beschwerdeführerin wesentlichen Teil des Sachverhaltes zu untersuchen. Sie hat den massgeblichen Sachverhalt nur unvollständig festgestellt und damit gegen das Willkürverbot nach Art. 4 aBV (Art. 9 BV) verstossen. Die staatsrechtliche Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Der angefochtene Rekursentscheid ist aufzuheben. Nicht mehr geprüft werden muss die Frage, ob der angefochtene Entscheid auch die Eigentumsgarantie verletzt.