

BGE 148 IV 74

Bundesgericht (BGE), 2020-09-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148 IV 74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148_IV_74)

FR: ATF 148 IV 74

IT: DTF 148 IV 74

Regeste

Regeste Art. 266 StPO; vorzeitige Verwertung von Kryptobeständen. Übersicht über die Lehre und die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur strafprozessualen Beschlagnahme (E. 3.1) und zur vorzeitigen Verwertung (E. 3.2 und 3.3). Pflicht zur bestmöglichen Wahrung der Interessen des Staates und der betroffenen Person bei der vorzeitigen Verwertung (E. 3.4). Berücksichtigung der konkreten Situation sowie der Beschaffenheit und der Besonderheiten der einzelnen zu verwertenden Vermögenswerte. Diese können es gebieten, namentlich hinsichtlich der Art und der Modalitäten der vorzeitigen Verwertung spezifische Anordnungen zu treffen (E. 4.4).

Erwägungen

E. 3

In materieller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) sowie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verstossen, indem BGE 148 IV 74 S. 76 sie die Verfügung der Staatsanwaltschaft bestätigt habe. Die von dieser angeordnete sofortige Gesamtverwertung der Kryptobestände ohne Berücksichtigung der aktuellen Situation und ohne ein akutes Gefahrenmoment sei mit der ratio legis von Art. 266 Abs. 5 StPO nicht zu vereinbaren.

E. 3.1

Die strafprozessuale Beschlagnahme ist eine vorsorgliche, konservatorische Massnahme hinsichtlich Gegenständen und Vermögenswerten, die als Beweismittel oder zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden, den Geschädigten zurückzugeben oder einzuziehen sind (vgl. Art. 263 Abs. 1 lit. a-d StPO ; STEFAN HEIMGARTNER, Strafprozessuale Beschlagnahme [nachfolgend: Beschlagnahme 2011], 2011, S. 10). Die anordnende Strafbehörde ist zur sachgemässen Aufbewahrung der beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte verpflichtet (vgl. Art. 266 Abs. 2 StPO) bis über deren definitive Verwendung entschieden wird (vgl. Art. 267 StPO ; LEMBO/NERUSHAY, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl. 2019, N. 5a zu Art. 266 StPO). Dabei sind die betreffenden Gegenstände und Vermögenswerte so zu sichern und zu behandeln, dass sie keinen Schaden nehmen, nicht an Wert einbüßen und nicht abhandenkommen (STEFAN HEIMGARTNER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO [nachfolgend: Zürcher Kommentar], 3. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 266 StPO ; BOMMER/GOLDSCHMID, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 7a zu Art. 266 StPO ; vgl. bezüglich Anlage beschlagnahmter Vermögenswerte [Art. 266 Abs. 6 StPO]: Art. 1 der Verordnung vom 3. Dezember 2010 über die Anlage beschlagnahmter Vermögenswerte [SR 312.057], wonach beschlagnahmte Vermögenswerte möglichst sicher, werterhaltend und ertragbringend anzulegen sind). Wie die Aufbewahrung konkret zu erfolgen hat, hängt

von der Beschaffenheit der beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte ab (HEIMGARTNER, Beschlagnahme 2011, a.a.O., S. 290; zum Ganzen: Urteil 1B_461/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.1).

E. 3.2

Gemäss Art. 266 Abs. 5 StPO können Gegenstände, die einer schnellen Wertverminderung unterliegen oder einen kostspieligen Unterhalt erfordern, sowie Wertpapiere oder andere Werte mit einem Börsen- oder Marktpreis nach den Bestimmungen des SchKG sofort verwertet werden, wobei der Erlös mit Beschlag belegt wird. Die vorzeitige Verwertung dient einerseits dem Interesse des Staates, der sonst gegebenenfalls schadenersatzpflichtig würde, und BGE 148 IV 74 S. 77 andererseits dem Interesse der beschuldigten Person, die damit keinen Vermögensnachteil erleidet (BGE 130 I 360 E. 14.2 mit Hinweisen). Der aus einer vorzeitigen Verwertung erzielte Erlös ist zu gegebener Zeit der berechtigten Person zurückzuerstatten oder einzuziehen (Urteile 1B_461/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.1; 1B_95/2011 vom 9. Juni 2011 E. 3.1; je mit Hinweisen; JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2. Aufl. 2018, Rz. 14085; JO PITTELOUD, Code de procédure pénale suisse [CPP], 2012, N. 649 zu Art. 263 ff. StPO). Angesichts des mit der vorzeitigen Verwertung einhergehenden schweren Eingriffs in das Eigentum der betroffenen Person (Art. 26 BV) ist davon zurückhaltend Gebrauch zu machen (BGE 130 I 360 E. 14.2; Urteile 1B_357/2019 vom 6. November 2019 E. 4.1; 1B_125/2019 / 1B_133/2019 vom 26. April 2019 E. 5.2; 1B_461/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.1; 1B_95/2011 vom 9. Juni 2011 E. 3.1; je mit Hinweisen; HEIMGARTNER, Zürcher Kommentar, a.a.O., N. 9 zu Art. 266 StPO).

E. 3.3

Die vorzeitige Verwertung erfolgt gemäss Art. 266 Abs. 5 StPO nach den Bestimmungen des SchKG, das unter anderem die Versteigerung (Art. 125 ff. SchKG) und den Freihandverkauf (Art. 130 SchKG) vorsieht (JEANNERET/KUHN, a.a.O., Rz. 14085; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Code de procédure pénale, 2. Aufl. 2016, N. 18 zu Art. 266 StPO ; betreffend die vorzeitige Verwertung nach SchKG: BENEDIKT A. SUTER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. Aufl. 2010, N. 31 zu Art. 124 SchKG). Die Art der Verwertung hängt vom betroffenen Gegenstand oder Vermögenswert ab, insbesondere auch von einer allfälligen Notierung an der Börse oder einem Markt (LEMBO/NERUSHAY, a.a.O., N. 23 zu Art. 266 StPO ; PITTELOUD, a.a.O., N. 650 zu Art. 263 ff. StPO), wobei die Interessen der Beteiligten so gut als möglich zu wahren sind und ein möglichst hohes Verwertungsergebnis zu erzielen ist (vgl. betreffend die Verwertung nach SchKG: BGE 136 III 490 E. 4.6; 43 III 59 E. 1 S. 62 f.; SCHLEGEL/ZOPFI, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl. 2017, N. 14 zu Art. 124 SchKG und N. 2 zu Art. 125 SchKG ; DOMINIC STAIBLE, Verwertung von Vollstreckungssubstrat durch Betreibungs- und Konkursämter über private Auktionsplattformen im Internet, BISchK 2012 S. 82 f.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts wird das Ziel, einen bestmöglichen Erlös zu erzielen, durch einen Freihandverkauf in der Regel besser erreicht als durch eine Versteigerung (Urteile 1B_461/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.1; BGE 148 IV 74 S. 78 1B_95/2011 vom 9. Juni 2011 E. 3.1 mit Hinweisen; BOMMER/GOLDSCHMID, a.a.O., N. 33 zu Art. 266 StPO). Der Freihandverkauf ist gesetzlich nicht weiter konkretisiert, wodurch den Behörden ein grosses Ermessen und ein erheblicher Handlungsspielraum zukommt, damit ein möglichst günstiges Verwertungsergebnis erzielt werden kann (vgl. SCHLEGEL/ZOPFI, a.a.O., N. 5 zu Art. 130 SchKG ; STAIBLE, a.a.O., S. 88).

E. 3.4

Die vorzeitige Verwertung ist mithin so vorzunehmen, dass die auf dem Spiel stehenden Interessen bestmöglich gewahrt werden. Sie ist der konkreten Situation und unter Umständen, namentlich wenn weniger liquide Wertpapiere oder Werte oder wenn ein qualifizierter Bestand betroffen ist, auch den Gegebenheiten des Marktes anzupassen. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Verwertungsart als auch hinsichtlich der Modalitäten der Verwertung (vgl. REMUND/WYSS, La gestion d'actifs bancaires séquestrés dans la procédure pénale, ZStrR 133/2015 S. 27; betreffend die Verwertung von Kryptobeständen u.a.: SÉBASTIEN GOBAT, Les monnaies virtuelles à l'épreuve de la LP, AJP 2016 S. 1103 ff.; FRANÇOIS PILLER, Virtuelle Währungen - Reale Rechtsprobleme?, AJP 2017 S. 1436; BENJAMIN V. ENZ, Kryptowährungen im Lichte von Geldrecht und Konkursaussonderung, 2019, Rz. 503 f.). Insofern haben die Strafbehörden bei der vorzeitigen Verwertung beschlagnahmter Gegenstände und Vermögenswerte sach- und fachgemäss sowie sorgfältig vorzugehen und gegebenenfalls fachmännischen Rat einzuholen.

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, die Volatilität virtueller Zahlungsmittel spreche für eine vorzeitige Verwertung, da nicht nur ein Kursanstieg, sondern auch ein Kursverlust drohe. Wann der "günstigste" Zeitpunkt für einen Verkauf sei, sei regelmässig Spekulation. Sie verwies auf zwei vom Beschwerdeführer eingereichte E-Mails der C. AG, die von der Staatsanwaltschaft mit der Konvertierung der Kryptobestände des Beschwerdeführers in Schweizer Franken und anschliessenden Überweisung des Betrags auf ein Konto der Staatsanwaltschaft beauftragt worden war. Gestützt auf diese E-Mails hielt die Vorinstanz fest, bei einem langsamen Verkauf der Kryptobestände über einen längeren Zeitraum sei an sich nicht mit einer Gefährdung der "Projekte" zu rechnen. Auch scheine eine Veräusserung auf diesem Weg nicht zwingend zu einem Wertzerfall zu führen. Der Einwand des Beschwerdeführers, bei einem Verkauf der Kryptobestände würde die Verwertung eine Werterhaltung verhindern, BGE 148 IV 74 S. 79 überzeuge demnach nicht. Sei für den Verkauf der Bestände mit einem Zeitraum von mehreren Monaten zu rechnen, steige aufgrund der grundsätzlichen Volatilität das Risiko einer Kurssenkung. Dies spreche für einen Verkaufsbeginn und damit eine vorzeitige Verwertung. Sinn von Art. 266 Abs. 5 StPO sei nicht die Wertvermehrung, sondern die Werterhaltung. Insofern erscheine der aktuelle Zeitpunkt zur Erhaltung der Werte geeignet und erforderlich. Da es vorliegend um eine Einziehungsbeschlagnahme gehe, sei die vorzeitige Verwertung auch gegen den Willen des Beschwerdeführers möglich.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer bestreitet die Anwendbarkeit von Art. 266 Abs. 5 StPO nicht. Fraglich sei jedoch, ob Kryptobestände auf einem gesperrten Konto einer beschuldigten Person trotz fehlender aktueller Gefahr der Wertminderung gesamthaft und sofort vorzeitig verwertet werden dürften, wie dies die Staatsanwaltschaft angeordnet habe. Er habe weder seine Zustimmung erteilt noch drohe aktuell ein Kurssturz. Hingegen drohe ein Wertzerfall durch die geplante Verwertungsmassnahme. Da auf seinem Konto verhältnismässig hohe Anteile am Marktvolumen des jeweiligen virtuellen Zahlungsmittels lägen, käme ein sofortiger Verkauf einer nahezu vollständigen Vernichtung dieser Werte gleich. In dieser Annahme sei er im vorinstanzlichen Verfahren durch die von der Staatsanwaltschaft beauftragte C. AG gestützt worden. Indem die Vorinstanz dies zwar nicht in Abrede

gestellt, sondern darauf hingewiesen habe, dass die Veräusserung auch "langsam" erfolgen und so ein Wertzerfall vermieden werden könnte, habe sie die Verfügung der Staatsanwaltschaft inhaltlich ergänzt, ohne diese zu überprüfen. Damit habe die Vorinstanz das Willkürverbot (Art. 9 BV) sowie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt. Eine Anordnung, wonach eine "langsame" und "mehrere Monate" dauernde Verwertung durchzuführen sei, wäre sodann zu unbestimmt, um sie auf ihre Angemessenheit hin überprüfen zu können.

E. 4.3

Die Staatsanwaltschaft ordnete mit Verfügung vom 1. September 2020 an: "1. Die B. AG wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung sämtliche Vermögenswerte des Beschuldigten bei der B. AG [...] auf das Konto der Staatsanwaltschaft Zürich [...] bei der C. AG zu überweisen. 2. Die C. AG wird beauftragt, die Kryptowährungen in CHF zu konvertieren und den entsprechenden Betrag in CHF auf das Konto der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich zu überweisen." Nähere Angaben, wie die BGE 148 IV 74 S. 80 vorzeitige Verwertung zu erfolgen hat, ergeben sich auch aus der Begründung der Verfügung nicht. Mithin lässt weder die Begründung noch das Dispositiv der Verfügung der Staatsanwaltschaft den Schluss zu, dass die Kryptobestände sofort und gesamthaft zu verwerten wären (Auffassung des Beschwerdeführers) oder dass die Verwertung langsam und über einen längeren Zeitraum zu erfolgen hätte (Auffassung der Vorinstanz). Vielmehr lässt die Verfügung offen, wie die vorzeitige Verwertung vorzunehmen ist. Eine diesbezügliche Konkretisierung erfolgte auch durch den vorinstanzlichen Beschluss nicht, mit dem die Beschwerde abgewiesen wurde, soweit darauf eingetreten wurde.

E. 4.4

Nachdem sowohl die Anwendbarkeit von Art. 266 Abs. 5 StPO als auch die grundsätzliche Zulässigkeit der vorzeitigen Verwertung der Kryptobestände und Beschlagnahme des Erlöses unbestritten sind, stellt sich vorliegend einzig die Frage, inwiefern die Art und Weise der vorzeitigen Verwertung durch die zuständigen Behörden zu bestimmen ist.

E. 4.4.1

Der Beschwerdeführer und die Vorinstanz rechnen damit, dass eine langsame Übertragung der Kryptobestände über einen längeren Zeitraum die "Projekte" nicht gefährde und nicht zwingend zu einem Wertzerfall führe. Sie stützen sich dabei auf zwei E-Mails der von der Staatsanwaltschaft beauftragten C. AG, die der Beschwerdeführer in das vorinstanzliche Verfahren eingebracht hat. Die C. AG gelangte in diesen E-Mails zum Schluss, es sei eine langsame und damit auch die Preisinteressen wahrende Veräusserung anzustreben, die sich über ein paar Monate hinziehen würde, dafür aber wäre ein Ausstieg allenfalls möglich, ohne die "Projekte" zu gefährden. Konkret führte sie aus, eine sofortige und/oder schnelle Übertragung von [Zahl] F.-Token wäre mindestens ein extrem negativer Faktor für das "Projekt". Bei E. seien die Chancen am grössten, bei D. etwas kleiner und bei F. würde es einfach versucht werden - ohne Gewähr für die Möglichkeit der Veräusserung, aber mit der Gewähr, das "Projekt" nicht zu ruinieren. Es sei essentiell wichtig, dass die Veräusserung professionell vorgenommen werde, um niemanden im Markt auch nur ansatzweise wissen zu lassen, dass da ein grosser "Seller" im Raum stehe.

E. 4.4.2

Vorliegend geht es um die sach- und fachgerechte Verwertung der unbestrittenermassen volatilen Vermögenswerte des Beschwerdeführers. Der Schutz der dahinterstehenden "Projekte" steht BGE 148 IV 74 S. 81 dabei nicht im Vordergrund. Jedoch soll der Beschwerdeführer, wie aus obiger Erwägung hervorgeht, teilweise über derart hohe Kryptobestände verfügen, dass sich deren sofortige und gesamthafte Verwertung negativ auf den realisierbaren Verwertungserlös auswirken könnte. Dies würde weder den Interessen des Staates noch jenen des Beschwerdeführers entsprechen und wäre mit der ratio legis von Art. 266 StPO nicht vereinbar. Aus der Verfügung der Staatsanwaltschaft ergeben sich hinsichtlich der Art und Weise der vorzeitigen Verwertung keine Anhaltspunkte (vgl. oben E. 4.3). Zwar kann es unter Umständen angezeigt sein, die Durchführung der Verwertung im Rahmen der Anordnung nicht detailliert vorzugeben, damit insbesondere auf allfällige künftige Entwicklungen noch reagiert werden kann. Gerade in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem absehbar ist, dass die Art und Weise der Verwertung für deren Ergebnis relevant sein könnte, hat die anordnende Staatsanwaltschaft jedoch Vorkehrungen zu treffen, damit ein Verlust möglichst ausgeschlossen ist bzw. die Interessen des Staates und der beschuldigten Person bestmöglich gewahrt werden. Vorliegend ergibt sich weder aus der Begründung der Verfügung noch aus deren Dispositiv, wie bei der Verwertung vorzugehen, was dabei allenfalls zu beachten oder zu vermeiden oder wer gegebenenfalls beizuziehen ist. Dass die Staatsanwaltschaft vor Erlass der Verfügung beispielsweise eine Fachperson beigezogen oder anderweitige Vorkehrungen oder Abklärungen getroffen hätte, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Wie sich aus ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz ergibt, ging sie vielmehr davon aus, dass die von ihr mit der Konvertierung der Kryptobestände beauftragte C. AG allfällige Probleme bei der Verwertung oder deren Modalitäten nicht nur dem Beschwerdeführer, sondern auch ihr gegenüber kommunizieren würde. Unter Hinweis auf eine der beiden vom Beschwerdeführer beigebrachten E-Mails der C. AG, worin diese zur Problematik einer sofortigen Gesamtverwertung der Kryptobestände des Beschwerdeführers Stellung nimmt und ein aus ihrer Sicht geeignetes Vorgehen zur Entschärfung dieser Problematik vorschlägt (vgl. oben E. 4.4.1), hielt die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz sodann fest, dass eine Verwertung grundsätzlich möglich sei. Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft bietet keinerlei Gewähr dafür, dass mit der angeordneten vorzeitigen Verwertung die Interessen des Staates und des Beschwerdeführers bestmöglich gewahrt werden. Indem die Vorinstanz im Rahmen ihrer Erwägungen - gestützt auf die BGE 148 IV 74 S. 82 Vorbringen des Beschwerdeführers - eine gestaffelte Übertragung zwar als möglich erachtet hat, die Beschwerde dann aber vorbehaltlos abwies (soweit sie darauf eintrat), bestätigte sie die staatsanwaltliche Verfügung unverändert. Die Anforderungen von Art. 266 StPO sind damit nicht erfüllt. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Staatsanwaltschaft gehalten ist, bei der Anordnung einer vorzeitigen Verwertung im Sinne von Art. 266 Abs. 5 StPO sach- und fachgemäss sowie sorgfältig vorzugehen und gegebenenfalls - namentlich wenn das nötige Fachwissen in der Behörde nicht vorhanden ist - eine Fachperson beizuziehen (vgl. oben E. 3.4). Rechnung zu tragen ist insbesondere den konkreten Gegebenheiten sowie der Beschaffenheit und den Besonderheiten der einzelnen zu verwertenden Vermögenswerte. Diese können es gebieten, namentlich hinsichtlich der Art und der Vorgehensweise bei der vorzeitigen Verwertung spezifische Anordnungen zu treffen. Der Schutz eines dahinter stehenden "Projekts" steht dabei nicht im Vordergrund; Ziel ist es, die massgebenden Interessen bestmöglich zu wahren und ein möglichst gutes Verwertungsergebnis zu

erreichen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.