

## **BGE 147 IV 465**

Bundesgericht (BGE), 2021-08-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_147\\_IV\\_465](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_147_IV_465)

FR: ATF 147 IV 465

IT: DTF 147 IV 465

### **Regeste**

Regeste Art. 70 StGB; Art. 127 Abs. 1 StPO; Art. 35 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 OR; Einziehung von Vermögenswerten gegenüber den Erben der beschuldigten Person; Prozessvollmacht über den Tod hinaus. Prozessvollmachten über den Tod hinaus (sog. transmortale Vollmachten) sind grundsätzlich zulässig (E. 4.2; Bestätigung der Rechtsprechung). Stirbt die beschuldigte Person während des Untersuchungsverfahrens und ist eine Einziehung der beschlagnahmten Vermögenswerte daher gegenüber ihren Erben anzuordnen, erscheint es zum Schutz der einziehungsbetroffenen Erben - trotz der transmortalen Vollmacht des Erblassers - unabdingbar, dass die Erben von der Behörde, welche über die Einziehung zu befinden hat, über das Einziehungsverfahren nach Möglichkeit persönlich in Kenntnis gesetzt und aufgefordert werden, selber einen Rechtsbeistand zu bestimmen. Bis dahin behält die Vollmacht über den Tod hinaus grundsätzlich ihre Gültigkeit und der bevollmächtigte Rechtsanwalt kann sich darauf berufen, insbesondere wenn es darum geht, sicherzustellen, dass die Behörde die einziehungsbetroffenen Erben persönlich in das Verfahren einbezieht (E. 4.3 und 4.4).

Regeste Art. 70 CP; art. 127 al. 1 CPP; art. 35 al. 1 et art. 405 al. 1 CO; confiscation de valeurs patrimoniales à l'encontre des héritiers du prévenu; procuration au-delà de la mort. Les procurations au-delà de la mort (procurations dites "trans mortem") sont en principe autorisées (consid. 4.2; confirmation de la jurisprudence). Si le prévenu décède au cours de la procédure d'instruction et que la confiscation des valeurs patrimoniales saisies doit donc être ordonnée à l'encontre de ses héritiers, il apparaît indispensable pour la protection des héritiers concernés par la confiscation - malgré la procuration trans mortem du défunt - que les héritiers soient informés personnellement, si possible, de la procédure de confiscation par l'autorité qui doit décider de la confiscation et qu'ils soient invités à désigner eux-mêmes un conseil juridique. En attendant, la procuration conserve en principe sa validité au-delà du décès et l'avocat mandaté peut s'y référer, notamment lorsqu'il s'agit de s'assurer que l'autorité associe personnellement les héritiers concernés par la confiscation à la procédure (consid. 4.3 et 4.4).

Regesto Art. 70 CP; art. 127 cpv. 1 CPP; art. 35 cpv. 1 e art. 405 cpv. 1 CO; confisca di valori patrimoniali nei confronti degli eredi dell'imputato; procura processuale oltre la morte. Le procure processuali oltre la morte (cosiddette procure trans mortem) sono in linea di principio ammissibili (consid. 4.2; conferma della giurisprudenza). Se l'imputato muore durante la fase dell'istruzione penale e la confisca dei valori patrimoniali posti sotto sequestro deve di conseguenza essere ordinata nei confronti dei suoi eredi, per tutelare gli eredi interessati dalla confisca appare imprescindibile - malgrado una procura trans mortem del defunto - che l'autorità, chiamata a pronunciarsi sulla confisca, li informi, se possibile, personalmente della procedura di confisca e li inviti a designare un proprio patrocinatore. Nel frattempo la procura conserva in linea di principio la sua validità oltre la morte e

l'avvocato mandatario può avvalersene, in particolare se si tratta di garantire che l'autorità coinvolga personalmente nel procedimento gli eredi interessati dalla confisca (consid. 4.3 e 4.4).

## **Erwägungen**

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 127 Abs. 1 StPO können die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft und die anderen Verfahrensbeteiligten zur Wahrung ihrer Interessen einen Rechtsbeistand bestellen. Eine Vollmacht erlischt grundsätzlich mit dem Tod des Vollmachtgebers ( Art. 35 Abs. 1 OR ). Sie kann gemäss Art. 35 Abs. 1 OR jedoch auch über den Tod hinaus erteilt werden (sog. transmortale Vollmacht). Die Gültigkeit der Vollmacht über den Tod hinaus kann sich gemäss Art. 35 Abs. 1 OR zudem aus der Natur des Geschäfts ergeben. Die für die Verfügungen von Todes wegen massgebenden besonderen Formvorschriften sind auf transmortale Vollmachten nach der herrschenden Lehre nicht anwendbar, weil es sich dabei nicht um ein Rechtsgeschäft von Todes wegen handelt (vgl. ZÄCH/KÜNZLER, Berner Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 68 zu Art. 35 OR ; DIETER ZOBL, Probleme im Spannungsfeld von Bank-, Erb- und Schuldrecht, AJP 2001 S. 1007 ff., 1009; ROLF WATTER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 7. Aufl. 2020, N. 8 zu Art. 35 OR ). In Bezug auf das Verhältnis zwischen dem Klienten und dem Anwalt greifen unter Vorbehalt von Sondervorschriften, wie sie sich BGE 147 IV 465 S. 468 namentlich aus dem Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) ergeben können, die Bestimmungen über den Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR (vgl. etwa BGE 135 III 259 E. 2.1; Urteil 2C\_1000/2020 vom 2. Juni 2021 E. 4.3.4). Der Auftrag erlischt, sofern nicht das Gegenteil vereinbart worden ist oder aus der Natur des Geschäfts hervorgeht, mit dem Tod des Auftraggebers ( Art. 405 Abs. 1 OR ). Falls das Erlöschen des Auftrages die Interessen des Auftraggebers gefährdet, so ist der Beauftragte verpflichtet, für die Fortführung des Geschäftes zu sorgen, bis die Erben des Auftraggebers in der Lage sind, es selbst zu tun (vgl. Art. 405 Abs. 2 OR ).

### **E. 4.2**

Prozessvollmachten über den Tod hinaus sind nach der Rechtsprechung grundsätzlich zulässig (vgl. BGE 75 II 190 E. 1; 50 II 27 E. 1; Urteil 2C\_498/2009 vom 28. August 2009 E. 2.1). Stirbt der Auftraggeber im Laufe des Prozesses und mangelt es an einer diesbezüglichen Vereinbarung, muss das Auftragsverhältnis in Beachtung des Vertrauensschutzprinzips nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre in Anwendung von Art. 35 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 OR auch wegen der Natur des Geschäfts fortbestehen, wenigstens bis zu dem Zeitpunkt, in welchem - nachdem die Erben ermittelt sind - abgeklärt ist, ob diese den Prozess fortzuführen gedenken und wer gegebenenfalls hierzu ermächtigt ist ( BGE 110 V 389 E. 2c; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2020, S. 354; ZÄCH/KÜNZLER, a.a.O., N. 43 und 52 zu Art. 35 OR ; ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2017, S. 377 Rz. 18.26; BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, S. 1234 Rz. 3143; vgl. auch BGE 132 III 222 für die Gültigkeit der Prozessvollmacht nach Eintritt der Handlungsunfähigkeit; offengelassen wurde in BGE 111 II 39 E. 1 und BGE 97 I 268 E. 4 der Einsatz von Vollmachten über den Tod hinaus im Grundbuchverkehr). Eine über den Tod hinaus erteilte Prozessvollmacht ist demnach nicht

einfach unbeachtlich, nachdem diese Möglichkeit gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist und sich der Fortbestand der Prozessvollmacht nach Lehre und Rechtsprechung nicht nur aus der Vereinbarung, sondern auch aus der Natur des Geschäfts ergeben kann (vgl. Art. 35 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 OR ; BGE 110 V 389 E. 2c; vgl. oben). Sinn und Zweck einer transmortalen Vollmacht ist es u.a., die vermögensrechtliche Interessenwahrung nach dem Tod des Erblassers bis zur Ausstellung der Erbbescheinigung BGE 147 IV 465 S. 469 sicherzustellen, um so die Zeit bis zur Legitimation der Erben, die sehr lang sein kann, zu überbrücken (vgl. ZÄCH/KÜNZLER, a.a.O., N. 55 und 62 zu Art. 32 OR ; ähnlich ZOBL, a.a.O., S. 1008). Darum geht es vorliegend.

#### **E. 4.3**

Die vorliegende Angelegenheit unterscheidet sich von den zuvor zitierten Entscheiden, welche generell oder für beschränkte Dauer vom Weiterbestand der Prozessvollmacht ausgehen (vgl. oben E. 4.2), als es nicht um ein hängiges (Zivil- bzw. Bundesverwaltungs-)Verfahren geht (vgl. zur Sistierung solcher Verfahren beim Tod der Partei bis zur Kenntnis der Erben: Art. 6 Abs. 2 und 3 BZP [SR 273] [i.V.m. Art. 4 VwVG ; SR 172.021]; DANIEL SCHWANDER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 40 zu Art. 83 ZPO ; Roger Weber, in: ZPO, Kurzkommentar, 3. Aufl. 2021, N. 10 zu Art. 126 ZPO ; Julia Gschwend, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 126 ZPO ). Vielmehr entschied das Untersuchungsamt Altstätten erst nach dem Tod des Erblassers über die Einziehung, welche sich wie dargelegt folglich nicht gegen den Erblasser, sondern gegen dessen Erben zu richten hat. Insoweit geht es vorliegend auch nicht um einen Fall eines Parteiwechsels. In dieser Konstellation erscheint es zum Schutz der einziehungsbetroffenen Erben - trotz der transmortalen Vollmacht des Erblassers - unabdingbar, dass die Erben von der Behörde, welche über die Einziehung zu befinden hat, über das Einziehungsverfahren nach Möglichkeit persönlich in Kenntnis gesetzt und aufgefordert werden, selber einen Rechtsbeistand zu bestimmen (welcher mit dem früheren Rechtsbeistand des Erblassers identisch sein kann), womit die Vollmacht des Erblassers über den Tod hinaus hinfällig wird bzw. im Falle eines Verzichts der Erben auf einen Rechtsbeistand als widerrufen zu gelten hat. Bis dahin behält die Vollmacht über den Tod hinaus jedoch grundsätzlich ihre Gültigkeit und der bevollmächtigte Rechtsanwalt kann sich darauf berufen, insbesondere wenn es wie vorliegend darum geht, sicherzustellen, dass die Behörde die einziehungsbetroffenen Erben persönlich in das Verfahren einbezieht.

#### **E. 4.4**

Rechtsanwältin Magda Zihlmann wurde mit der Vollmacht über den Tod hinaus vom 5. November 2018 angesichts des bei A. im Hinblick auf eine Einziehung nach Art. 70 StGB sichergestellten und beschlagnahmten Geldbetrages von EUR 15'000.- auch die Interessenwahrung in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit BGE 147 IV 465 S. 470 anvertraut. Das Untersuchungsamt Altstätten wäre wie dargelegt verpflichtet gewesen, die Erben von A. ausfindig zu machen, ihnen im Einziehungsverfahren die Parteirechte zu gewähren und sie aufzufordern, selbst einen Rechtsvertreter zu bestimmen. Rechtsanwältin Magda Zihlmann blieb, nachdem ihr der Einziehungsentscheid vom 9. Dezember 2020 eröffnet wurde, daher zu Recht nicht untätig. Vielmehr durfte und musste sie die zu ihren Gunsten unterzeichnete Vollmacht über den Tod hinaus und den ihr erteilten Auftrag dazu nutzen, um die Interessen der noch nicht namentlich bekannten Erben, für deren

Ausfindigmachung in erster Linie das Untersuchungsamt Altstätten hätte besorgt sein müssen, zu wahren und die von ihr behauptete Nichtigkeit der Einziehung vom 9. Dezember 2020 bzw. deren fehlende Wirksamkeit gegenüber den Erben im Rechtsmittelverfahren geltend zu machen. Die Vorinstanz trat auf die Beschwerde von Rechtsanwältin Magda Zihlmann zu Unrecht nicht ein, obschon sich diese auf eine gültige Vollmacht über den Tod hinaus berufen kann. Damit musste sich die Vorinstanz zwar nicht zur materiellen Zulässigkeit der Einziehung der EUR 15'000.- äussern. Sie hätte sich aber immerhin mit den sich stellenden prozessualen Fragen befassen und feststellen müssen, dass das Untersuchungsamt Altstätten die EUR 15'000.- zu Unrecht gegenüber einer verstorbenen und damit nicht mehr existierenden Partei, anstatt gegenüber deren Erben einzog und dass es verpflichtet gewesen wäre, die Erben vor der Einziehung ausfindig zu machen und diesen im Einziehungsverfahren die Parteirechte zu gewähren. Stattdessen stellt sich der angefochtene Entscheid fälschlicherweise auf den Standpunkt, die Einziehung der EUR 15'000.- sei mangels eines Rechtsmittels von Angehörigen im Sinne von Art. 382 Abs. 3 StPO gültig erfolgt.

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