

Die strafrechtliche Beschlagnahme und das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Autor(en): **Börlin, Gerhard**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **35 (1916)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896557>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Die strafrechtliche Beschlagnahme und das Schuld- betreibungs- und Konkursrecht.

Von Dr. GERHARD BÖRLIN,
Appellationsgerichtspräsident zu Basel.

Die vorliegende Arbeit will die Beschlagnahme nach dem Strafrecht des Kantons Basel-Stadt, soweit sie ein besonderes juristisches Interesse hat, und die Wechselwirkungen zum eidgenössischen SchKG. schildern, woraus sich für dieses einige über das kantonale Recht hinausreichende allgemeinere Folgerungen ergeben werden.

Den Anstoss zu dieser Untersuchung gab der folgende Rechtsfall, der hier kurz dargestellt sein mag, um von Anfang an auf dem Boden der Praxis zu stehen: Wegen Stempelhinterziehung wurde der unbeschränkt haftende Teilhaber einer Kommanditgesellschaft vom Polizeigericht zu einer erheblichen Busse, einem vielfachen Betrag der hinterzogenen Stempel, und zu den Kosten verurteilt. Für die Busse und die Kosten hat der Polizeigerichtspräsident bei der Kantonalbank die gesetzlich vorgeschriebene und von der Kommanditgesellschaft geleistete Börsenkautions mit Beschlag belegt. Die Gesellschaft ist dann in Liquidation getreten, und die Liquidatoren haben die Freigabe der Kautions verlangt. Auf die Weigerung des Regierungsrates hat die Liquidationsgesellschaft beim Zivilgericht Klage auf Herausgabe eingereicht, ist aber damit abgewiesen worden, weil es sich nicht um eine Streitigkeit des bürgerlichen Rechtes handle, sondern

um eine Frage des öffentlichen Rechts, nämlich um die Zulässigkeit der strafrechtlichen Beschlagnahme. Das Appellationsgericht hat die ergriffene Berufung gutgeheissen und die Zivilgerichtsbarkeit bejaht, aus Erwägungen, die zum Teil den Gegenstand dieser Erörterung bilden werden.

Nicht entschieden wurde dagegen, ob der Polizeigerichtspräsident überhaupt zu dieser Beschlagnahme befugt war, und das führt nun auf die Frage nach dem Charakter dieser straf- und polizeirechtlichen Beschlagnahme (auch öffentlichrechtlicher Arrest genannt).

Die geltende baslerische Strafprozessordnung (StPO) von 1862 enthält in den §§ 32, 52 und 53 Bestimmungen über die Beschlagnahme, welche von der Befugnis des Untersuchungsrichters, „zur Entdeckung der Wahrheit“ Gegenstände zu beschlagnahmen, handeln. Absatz 2 von § 53 lautet nun: „Es können ferner auch zur Sicherung des Schadensersatzes und der Kosten einzelne Vermögensstücke des Angeschuldigten mit Beschlag belegt werden.“ Im Absatz 1 ist das Recht, Briefe mit Beschlag zu belegen, besonders genannt. Es leuchtet ein, dass die Bestimmungen des 2. Absatzes eine ganz andere Bedeutung haben, als die übrigen über die Beschlagnahme. Diese gehen alle auf Sicherung des Beweises, jene auf Sicherung eines zivilrechtlichen Anspruches und auf diejenige der Kosten, nämlich des Staates.¹⁾ Das Gesetz über das Ver-

¹⁾ Aus der früheren gesetzlichen Ordnung ergibt sich, dass das Kriminalgesetzbuch von 1846, das zugleich das Verfahren in Strafsachen ordnete, keine Bestimmungen über die Beschlagnahme enthielt, wohl aber das korrektionelle Gesetz von 1846, welches in § 85 die Polizeibehörden und das Präsidium des korrektionellen Gerichtes ermächtigte, zum Zwecke der Sicherung der Untersuchung, der Strafe, des Schadensersatzes oder der Kosten, Beschlag auf Effekten, Druckschriften oder andere Gegenstände zu verhängen. Das Kriminalgesetz kannte die Geldbusse nicht, dagegen ist sie im korrektionellen Gesetz vorgesehen. Dieses ist jetzt durch das Polizeistrafgesetz von 1872 und durch das Gesetz über das Verfahren vor Polizeigericht von 1875 aufgehoben worden.

fahren vor Polizeigericht (PGO), welches die Rechtsverfolgung von Übertretungen des Polizeistrafgesetzes ordnet, enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen über eine Befugnis des Gerichtes zur Beschlagnahme, man muss daher zu seinem § 1 Zuflucht nehmen und die dort vorgeschriebene Gültigkeit der Bestimmungen der StPO anrufen, denn „der Natur der Sache nach“ sind, wie es dort verlangt wird, auch diejenigen über Beschlagnahme anwendbar. Dagegen fragt es sich nun, ob die zweite Einschränkung zutrifft, ob nicht Bestimmungen der PGO entgegenstehen. Und hier sieht § 45 vor, dass Geldbussen spätestens innert zwei Wochen nach der Rechtskraft des Urteils einzuziehen sind. „Sind sie nicht erhältlich, so wird der Verurteilte in der Regel betrieben. — Wird auf irgend eine Weise die Zahlungsfähigkeit des Verurteilten konstatiert, so ist die im Urteil für diesen Fall ausgesprochene Haft zu vollziehen.“ Hieraus wird gefolgert, dass die Beschlagnahme für eine Polizeibusse nicht zulässig und dass nur Betreibung und dann eben Umwandlung in Haft zulässig sei. Wenn auch zuzugeben ist, dass § 45 nicht für die Zulässigkeit der Beschlagnahme angeführt werden kann, so spricht die Vorschrift doch auch nicht dagegen, denn die Betreibung wird durch eine Beschlagnahme nicht gehindert, sondern nur gesichert. Dagegen ergeben sich nun aus der Natur der Sache zwingende Gesichtspunkte für die Befugnis des Polizeigerichtspräsidenten zur Beschlagnahme. Im Strafverfahren ist die Beschlagnahme für die Kosten in jedem Stadium zulässig, jedenfalls bis das Verfahren für geschlossen erklärt ist, bis zu den Parteivorträgen (vergl. § 70, § 92³ StPO). Warum nun später nicht mehr? Was hat sich nun so geändert, dass der Strafrichter für die Sicherung der Kosten sich an den Arrestrichter des Art. 272 SchKG wenden müsste? Sieht man zunächst von der Frage nach der bundesrechtlichen Zulässigkeit eines besonderen kantonrechtlichen Arrestes ab, so ist auf dem Boden des Basler Rechtes für eine Ausschal-

tung einer Beschlagnahme zu gunsten der Kosten durch den Strafrichter auch nach der Urteilsfällung kein Grund anzuführen. Aus Erwägungen der Zweckmässigkeit, aus fiskalischen Gesichtspunkten, um der Einfachheit des Verfahrens willen ist die Untersuchungsbehörde zur Beschlagnahme für befugt erklärt worden. Überdies hat sicher auch die Vorstellung von der grösseren Machtfülle, über die die Strafbehörden verfügen, mitgespielt, indem man sich sagte, es habe doch keinen rechten Sinn, nur den Arrestrichter und sein Vollziehungsorgan, das Betreibungsamt, für zuständig zu erklären, während dieses ja unter Umständen der Polizeiorgane zur Ausführung bedarf, die mit der Strafbehörde in einem viel engeren Zusammenhang stehen. Alle diese Momente zusammen führen zu dem Schlusse, dass auch nach der Urteilsfällung eine Beschlagnahme für Kosten durch die Strafbehörden zulässig ist.

Für die Geldbusse, bei der überhaupt erst nach der Verurteilung eine Beschlagnahme möglich ist, sagt das Strafgesetz in § 18 ganz allgemein, sie sei für den Fall, dass sie nicht beizutreiben ist, in Haft umzuwandeln. Über die Art der Betreibung selbst spricht sich das Strafgesetz nicht aus. Wenn es auch in der Abstufung der Strafen die Geldbusse als die leichteste Strafe und die Freiheitsstrafe an sich schon als die schwerere auffasst, so steht es nun keineswegs im Belieben des zu einer Geldbusse Verurteilten, ob er lieber absitzen als zahlen will. Ja die neuere Auffassung, wie sie z. B. in der zur Beratung stehenden Novelle zum Basler Strafgesetz ihren Ausdruck findet, geht dahin, der Geldbusse einen viel grösseren Platz als bisher einzuräumen. Dem Staate stehen daher Zwangsmittel zur Durchführung des auf Geldbusse lautenden Strafurteils zu, und da treffen dieselben Erwägungen wie bei den Kosten zu: es lässt sich kein Grund angeben, weshalb die Strafbehörden nicht unmittelbar, durch eigene Verfügungen, eine Beschlagnahme eintreten lassen sollten; zumal hier bei der Forderung, für die es ge-

schieht, nun der Gesichtspunkt des Strafvollzuges hinzukommt, der allein schon die Mitwirkung unserer auf das Zivilverfahren eingestellten Arrestbehörden geradezu ausschliesst. Das gilt ebenso für die Auslegung des erwähnten § 45 PGO.

Anders verhält es sich mit der Beschlagnahme für Schadensersatz. Wenn sie der Untersuchungs- oder Strafrichter bis zum Schluss des Verfahrens vornimmt, so geschieht es adhäsionsweise; er handelt in Wahrung von Interessen, die sonst vom Geschädigten auf dem Zivilweg zu verfolgen sind. Nach jenem Zeitpunkt fällt aber dieser Grund der adhäsionsweisen Befugnis zur Behandlung des Zivilanspruches dahin; der Geschädigte hat nun seine Ansprüche auf dem Wege der ordentlichen Betreibung, oder gegebenenfalls der Arresterwirkung durchzuführen. Fraglich könnte sein, ob, wenn nachträglich für die Kosten oder die Busse Gegenstände des Verurteilten mit Beschlagnahme belegt werden, dieser dann ohne weiteres auch zu Gunsten der Schadensersatzforderung gilt.

Eine vorher für die Kostensicherung befohlene Beschlagnahme wird in allen den Fällen, in denen überhaupt eine Zivilforderung in Betracht fällt, auch als für diese erwirkt anzusehen sein. Das lässt sich beim Stillschweigen des Gesetzes über diesen Punkt aus § 105 StPO folgern, welcher der Schadensersatzforderung sogar einen Vorrang vor den Prozesskosten einräumt. Solange eine Schadensersatzforderung nicht gestellt ist, bedarf es keiner Verfügung für ihre Sicherung; ist sie geltend gemacht, so braucht es nun keine besondere Erklärung, dass die Beschlagnahme auch zu ihrer Befriedigung besteht. Das hat nun auch Platz zu greifen, wenn sie erst nach Schluss der Untersuchung erfolgt, wegen der besonderen Verwertung der beschlagnahmten Gegenstände, worüber später das nähere zu sagen ist. Nur ist dann die Zuspreehung einer Schadensersatzforderung durch das Strafurteil Voraussetzung.

Nach dieser Darlegung ist auch für das Polizeistrafverfahren die Sicherung der Betreibung einer Geldbusse und der Kosten durch eine vom Polizeigericht verfügte Beschlagnahme nicht zu beanstanden; bei der Geldbusse handelt es sich um eine Massregel zur Vollziehung einer Strafe; bei den Kosten um eine Verfügung in fiskalischem Interesse, die dem Polizei- wie dem Strafgericht mit eigenen Machtmitteln auch in einem Stadium des Verfahrens, in dem das Gesetz es nicht mehr ausdrücklich vorsieht, zu wahren überlassen werden kann, ohne dass damit ein Einbruch in einen wohlgefügt juristischen Bau geschähe.

Mit der Erörterung der Frage nach dem weiteren Schicksal der strafrechtlich beschlagnahmten Gegenstände wird nun das Gebiet des eidgenössischen Rechts betreten, insofern Art. 44 SchKG die Regelung der Verwertung dieser Gegenstände dem kantonalen Recht überlässt, womit auch gesagt ist, dass bundesrechtlich gegen die Beschlagnahme kraft kantonalen Rechts nichts einzuwenden ist. Die baslerische Gesetzgebung hat sich mit der Ordnung dieser Angelegenheit nicht befasst. Die Praxis geht sehr einfach vor. Ist bares Geld beschlagnahmt, so erfolgt die Verwertung durch eine Abrechnung; sind Gegenstände beschlagnahmt, so wird dem Verurteilten eine Frist gegeben sie einzulösen, sonst aber sucht die Gerichtskanzlei sie bei Trödlern möglichst günstig zu verkaufen. Dieses ganz formlose Vorgehen erklärt sich durch die Natur der beschlagnahmten Gegenstände: es sind meistens Sachen von geringem Werte, wie gewöhnliche Taschenuhren, für die nur ein kleiner Erlös erzielt werden kann. Die Kompetenzeigenschaft ist noch nie beansprucht worden, müsste aber zuerkannt werden aus einem Satz des kantonalen öffentlichen Rechts, der zwar nicht geschrieben ist, aber doch aus der heutigen Rechtsanschauung fliesst, dass die Kompetenz auch im strafrechtlichen Beschlagnahmeverfahren zu achten ist; grundsätzlich, wenn auch möglicher-

weise nicht in dem Umfang, wie ihn die Praxis des SchKG ausgestaltet hat. Wollte man das nicht gelten lassen, so müsste Art. 4 der Bundesverfassung als Notanker dienen. Die Ungerechtigkeit einer Praxis, welche keine Kompetenz anerkennen wollte, ergibt sich aus der Erwägung, dass der Geschädigte, der auf dem Adhäsionswege seine Befriedigung findet, günstiger fahren würde als auf dem Wege der ordentlichen Betreibung mit ihren Schranken des Art. 92 ff. Ob dem Betreffenden überhaupt ein kantonaler Rechtsweg zur Geltendmachung der Kompetenzeigenschaft von beschlagnahmten Gegenständen zur Verfügung steht, wird weiter unten zu beantworten sein.

Ein Recht auf Anordnung einer Beschlagnahme steht dem Geschädigten nur insofern zu, als das Gesetz die Strafbehörde anhält, nach pflichtgemässer Prüfung zu entscheiden. Der Geschädigte darf ein Gesuch einreichen, und die Strafbehörde kann ihm entsprechen, es aber auch ablehnen, wenn sie z. B. von vorneherein die Schadensersatzforderung für aussichtslos hält. Sie kann eine Beschlagnahme auch wieder aufheben, wenn die Untersuchung dahingestellt worden ist, weil nun eine Entschädigungsforderung im Strafverfahren nicht wird festgestellt werden. Wie es einer besondern Verfügung zur Vornahme, so wird es auch einer besondern Verfügung zur Aufhebung bedürfen. Doch kann diese im Dahinstellungsbeschluss liegen.

Verhältnis zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Die Auslegung des Bundesgerichtes von Art. 44 SchKG geht dahin (E. 28¹ Nr. 50 und 32¹ Nr. 77), dass die für Kosten und Busse erfolgte strafrechtliche Beschlagnahme die davon betroffenen Sachen und Forderungen der gewöhnlichen Schuldbetreibung entziehe. In dieser grundsätzlichen Fassung²⁾ wird dem Art. 44

²⁾ Die auch Jäger in seinem Kommentar teilt, wenn er schon beifügt: „in der Regel“.

eine Bedeutung gegeben, die er nicht hat. Denn die Pfändung oder Einbeziehung in die Konkursmasse eines mit strafrechtlichem Beschlag behafteten Gegenstandes kann daneben bestehen, ohne dass dadurch der Zweck der Beschlagnahme irgendwie geschmälert wird. Man muss nur daran denken, dass eine Beschlagnahme im Laufe der Strafuntersuchung ergangen ist, bevor eine Verurteilung zu Busse und Kosten oder Schadensersatz feststeht. Wird die Untersuchung dahingestellt oder der Angeschuldigte freigesprochen, so ist auch die Beschlagnahme aufgehoben und der Angeschuldigte sofort in die freie Verfügung über die betreffenden Gegenstände zu setzen. Das trifft zu, auch wenn es sich um eine Beschlagnahme lediglich zu Zwecken der Beweissicherung handelt. Auch der Fall gehört hierher, dass die beschlagnahmten Sachen einen höheren Wert haben, als Busse und Kosten ausmachen. Also eine Pfändung grundsätzlich abzulehnen, ist unnötig und würde berechnigte Interessen der gewöhnlichen Gläubiger verletzen. Art. 44 bestimmt zunächst nur, dass das Verwertungsverfahren Sache der kantonalen Ordnung sei. Dagegen kann nun darin liegen, dass die öffentlichrechtliche Beschlagnahme einen Vorrang in der Befriedigung aus den von ihr betroffenen Gegenständen zu gunsten der Forderungen, für die sie erlassen ist, begründet. Ganz der bürgerlichen Zwangsvollstreckung sind diese Gegenstände nicht entzogen, sondern grundsätzlich ist deren Pfändbarkeit gegeben. Das schliesst nicht aus, dass die Fortsetzung der Betreibung wegen jener Beschlagnahme Einschränkungen erleiden kann: bei einer Sicherung zu Beweis Zwecken wird die Liquidation hinausgeschoben. Auch mag hier angeführt sein, dass konfiszierte Gegenstände, die dem Rechtsverkehr entzogen sind, selbst wenn deren Verwertung, um mit ihnen aufzuräumen, angeordnet werden sollte, einer Zwangsvollstreckung zu gunsten der Gläubiger des bürgerlichen Rechts nicht zugänglich sind. Wenn nun auch bundesrechtlich nach der Praxis des Bundesgerichts zum

mindesten ein Vorrang zu gunsten der öffentlich-rechtlichen Beschlagnahme anzunehmen ist, so erheben sich Zweifel, ob er auch für die Schadensersatzforderung gilt. Nach dem Wortlaut des Art. 44 wäre das zu bejahen, denn die Beschlagnahme erfolgt auch hier auf Grund eines strafrechtlichen Gesetzes; aber doch nur rein äusserlich kraft des Adhäsionsprinzipes wegen der anschlussweisen Erledigung der zivilen Schadensersatzforderung im Strafprozess. Von Bundeswegen diese Art der Geltendmachung in der kantonrechtlichen Exekution mit einem Vorrang vor anderen zivilen Gläubigern zu begünstigen, widerspräche dem Grundgedanken des Gesetzes, eine allgemeine Betreibungsordnung für Geldforderungen des bürgerlichen Rechtes zu schaffen. Etwas anderes ist es, den Kantonen eine besondere Vollstreckung für Forderungen des Staates aus Straf- oder Polizeurteilen, sowie für diejenigen fiskalischer Natur zu überlassen. Auf das läuft Art. 44 hinaus; denn das Wesentliche ist doch, dass die Kantone befugt sind, zunächst zur Sicherung, dann aber auch zur Befriedigung solcher Ansprüche eine Beschlagnahme, d. h. Exekution in das Vermögen des Schuldners zu gewähren, welche in ihren Wirkungen der gewöhnlichen Betreibung vorgeht. Dieses Privilegium auf die Schadensersatzforderungen im Adhäsionsprozess auszudehnen, wäre also nicht zulässig.

Aber auch für die Bussen und Kosten macht die kantonale Rechtsauffassung in einem grossen Umfang keinen Gebrauch von jenem Vorrang. Für Bussen enthält § 45² PGO die Bestimmung, dass wenn auf irgend eine Weise die Zahlungsunfähigkeit des Verurteilten festgestellt worden ist, dann die Haftstrafe zu vollziehen ist. Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn nicht alle Gläubiger aus den vorhandenen Aktiven befriedigt werden können. Der Staat will dann nicht in einer Pfändungsgruppe oder in einer Konkursmasse teilnehmen, sondern er lässt die vorgesehene Umwandlung der Geldbusse in Haft in Kraft treten. Er kann nicht angehalten sein, das Ergebnis der

Betreibung abzuwarten, um seinen Strafvollzug darnach zu richten. Daraus folgt nun noch nicht, dass er auf einen durch eine Beschlagnahme erwirkten Vorrang verzichtet. Zieht man nun aber die ebenfalls schon erwähnte eigentümliche Bestimmung des § 105 StPO hinzu, wonach die Schadensersatzforderung umgekehrt einen Vorrang vor den Kosten geniessen soll, so darf als oberer Rechtssatz angesprochen werden, dass die strafrechtliche Beschlagnahme einen Vorrang vor den Gläubigern, die auf den gewöhnlichen Betreibungsweg verwiesen sind, im allgemeinen nicht begründet, sondern sich mit den Sicherungswirkungen begnügt. Die Praxis macht nun davon eine Ausnahme, wenn nämlich Geld oder liquide Forderungen, wie Bank- und Lohn Guthaben mit Beschlag belegt worden sind. Dann liefert die Strafbehörde nur den Überschuss über ihre Kosten ab, ohne etwa auf den Zeitpunkt der Pfändung oder Konkurseröffnung abzustellen, indem sie nur die vorher entstandenen Kosten verrechnen würde. Soweit eine Forderung schon besteht, lässt sich gegen diese Art der Befriedigung nichts einwenden, sie entspricht der Regelung von Art. 199² SchKG, aber auch für die erst später entstehenden Kosten ist vom Standpunkt des bürgerlichen Rechtes aus zu sagen, dass der Staat nicht, wie ein anderer Gläubiger, mit der Pfändung oder Konkurseröffnung seine, weitere Kosten verursachende Tätigkeit (Leistungen im Sinne von Art. 83 OR) einstellen kann, sondern die Weiterführung des Strafverfahrens bleibt von dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Angeeschuldigten unberührt: die teure Bücherprüfung z. B. muss dessen ungeachtet ihren Fortgang nehmen. Die Ausdehnung dieser Praxis auf Forderungen aus einer Geldbusse, was meines Wissens noch nie geschehen ist, wäre dagegen zu verwerfen, aus jener Rechtsauffassung heraus, dass die Eintreibung der Geldbusse auf dem Weg einer Beschlagnahme nicht schliesslich auf Kosten der gewöhnlichen Gläubiger geschehen soll. Der Staat will aus der Geldbusse nicht in erster Linie eine Einnahmequelle

machen, sondern er betrachtet sie als Strafe, die den Verurteilten treffen soll und nicht bei seiner Zahlungsunfähigkeit, wo ihm von seinem Vermögen auch sonst nichts verbliebe, seine Gläubiger.

Noch weniger begründet etwa eine nach der Pfändung oder der Konkursöffnung angeordnete strafrechtliche Beschlagnahme einen Vorrang, denn sonst würden ja einmal zu Gunsten ziviler Gläubiger durch die Betreuung erworbene Rechte geschmälert.³⁾ Vor diesen Rechten Dritter hat das Privilegium der Forderungen aus Kosten eines Strafverfahrens zurückzutreten, sonst stände es der Strafbehörde frei auf das ganze Vermögen eines Konkursiten für ihre Kostenforderungen Beschlag zu legen. (Dass diese nicht immer klein sind, lehrt die Erfahrung, z. B. in Auslieferungsfällen.) Die Beschlagnahme, ob sie nun zu Beweis- oder Kostensicherungszwecken erfolgt ist, trägt den Charakter einer Vorbereitungshandlung. Sie ist nicht Selbstzweck, und deshalb muss für die Frage ihrer Zulässigkeit geprüft werden, welches der weitere Verlauf ist. Der Beweis wird einmal abgenommen, dann steht der Zwangsvollstreckung nichts mehr im Wege. Auf die Sicherung der Kostendeckung muss diese selbst folgen, und wenn sie und die vorausgegangene Beschlagnahme sich auf Gegenstände erstrecken dürfte, die bereits zivilen Gläubigern betreibungsrechtlich verfangen sind, so würde das eben darauf hinauslaufen, dass Kostenforderungen aus Strafverfahren ein ganz unvergleichliches Privileg genießen, das das eidgenössische Gesetz ausdrücklich gewähren müsste und das nicht bloß mit einer Folgerung aus Art. 44 zu begründen wäre. Aus § 105 StPO ergibt sich sogar die Schlussfolgerung, dass wenn sich

³⁾ Die Anmerkung 4 zu Art. 96 der Schuldbetreibungs- und Konkurspraxis in den Jahren 1911—15 von Bundesrichter Jaeger bezieht sich wohl nur auf die Beschlagnahme zu Beweiszwecken; das Kreisschreiben des Bundesgerichtes Nr. 3 geht von einer besonderen völkerrechtlichen Verpflichtung aus.

der Staat vorab für seine Kosten gedeckt hat, der Geschädigte diesen Betrag zur Befriedigung seiner Forderung herausverlangen darf. Billigerweise aber nur dann, wenn seine Exekution des Schuldners ergebnislos geblieben ist. Ebenso steht ihm, wenn der Staat für seine Kosten mit ihm für seine Schadensforderung in der gleichen Pfändungsgruppe oder Konkursmasse konkurriert, die auf jenen entfallende Dividende bis zur Befriedigung seines Anspruches zu.

Ein betreibungsrechtlicher Arrest auf einen strafrechtlich beschlagnahmten Gegenstand ist unter dem bereits für die Pfändung geltend gemachten Gesichtspunkte der Einstellung des Strafverfahrens und ferner zum Schutze des berechtigten Interesses eines Gläubigers an der Begründung eines Gerichtsstandes und des Betreibungsortes des Art. 52 SchKG zulässig. Der Sicherungszweck jener Beschlagnahme wird dadurch nicht vereitelt und ginge, sowie sich ein Zwiespalt ergäbe, vor. So ist die Verwahrung durch das Betreibungsamt, wie Art. 277 SchKG vorsieht, nicht möglich. Andererseits würde die nachträgliche Beschlagnahme eines verarrestierten Gegenstandes die Rechte des Gläubigers aus der Arresterwirkung (Art. 281 SchKG) nicht schmälern.

Die Rechte Dritter. Wie in dem zu Anfang erwähnten Falle kann die Beschlagnahme Gegenstände ergreifen, an welchen Dritte dingliche Ansprüche erheben. Bei einer Sicherung bloss zu Beweiszwecken sind diese Ansprüche nicht gefährdet, wohl aber dann, wenn es sich um eine Beschlagnahme handelt, die zu einer Verwertung führt. Für den Dritteigentümer gilt es nun, eine Aufhebung dieser Verfügung zu erwirken. Der Beschlagnehmende ist ja befugt, seinen Befehl aufzuheben; also kann er es auch auf Gegenvorstellungen des Dritten hin tun. Weist er das Begehren ab, so steht jener, wenn er nun einen Beschwerdeweg ergreifen will, vor einer gar nicht klaren Lage im Basler Recht. Es kommt darauf an, wer die Beschlagnahme erwirkt; in Frage stehen der Unter-

suchungsrichter; der Strafgerichtspräsident und zwar vor Schluss der Untersuchung oder nachher; der Polizeigerichtspräsident. Ferner das Polizeidepartement nach § 21 des Gesetzes betr. Einleitung des Strafverfahrens und die Staatsanwaltschaft nach § 23 leg. cit., welche beiden Amtsstellen ebenfalls strafrechtliche Beschlagnahme anordnen dürfen. Gegen deren Verfügungen stünde der Rekurs an den Regierungsrat offen; gegen die drei anderen zuerst genannten Behörden aber wäre eine Beschwerde nur an das Appellationsgericht möglich; aber weder ist sie überhaupt vorgesehen, noch wäre der besondere Beschwerdegrund gegeben. Man könnte bei den Gerichtspräsidenten an § 68^b Ziff. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes denken, allein es liegt nicht eine Verfügung des „Einzelrichters“ vor, im Gegensatz zu einem Entscheide der Kammer. Eine Beschlagnahme, die der Strafgerichtspräsident anordnet, bevor die Untersuchung geschlossen erklärt worden ist, nimmt er jedenfalls nicht als Einzelrichter vor. Aber wenn man ihm diese Eigenschaft auch in anderen Fällen zugestehen wollte, so würde der Beschwerdegrund fehlen, denn hier wären nur die in § 43 der PGO aufgezählten auch für den Strafgerichtspräsidenten als Einzelrichter anwendbar. Denn die StPO führt nur in § 114 einen ganz bestimmten für die vorliegende Frage nicht zutreffenden Beschwerdegrund an. Unter diesen Beschwerdegründen des § 43 liesse sich aber die Verletzung von Drittmannsgut nicht bringen. Für Verfügungen des Untersuchungsrichters ist vollends ein Beschwerdeweg nicht geschaffen. Die Praxis hat nun, um nicht die Verletzten ausschliesslich auf den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht zu verweisen, ihrerseits einen weiteren allgemeinen Beschwerdegrund in der Willkür geöffnet. Der Dritte könnte also unter Anrufung dieses Grundes eine Beschwerde an das Appellationsgericht erheben. Allein dieses Rechtsmittel ist ein ganz ungenügender Schutz, wenn eben die Beschlagnahme Gegenstände betroffen hat, die nicht offensichtlich Drittmannsgut sind.

Verwaltungsrechtlich betrachtet liesse sich die Unterscheidung machen, ob der Beschlagnehmende als Richter oder als Beamter der Justizverwaltung gehandelt hat, und in diesem Falle dann das allgemeine Beschwerderecht an die vorgesetzte Behörde und dieser damit die Zuständigkeit gewähren, die Streitfrage sachlich zu erledigen⁴⁾, also die Frage zu prüfen, ob Dritteigentum vorliegt oder nicht. Dann wäre in der Tat gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters und der Gerichtspräsidenten ein ausreichendes Rechtsmittel gegeben. Nun ist aber einmal die Entwicklung unseres öffentlichen Rechtes noch nicht so vorgeschritten, dass ein solcher Rechtsweg ohne eine gesetzliche Ordnung angenommen werden dürfte. Und zudem würde dieser Instanzenzug doch wiederum nicht immer gegeben sein, weil die Antwort auf die obige Frage nach dem Charakter der Verfügung verschieden ist, je nach der Natur der zu sichernden Forderung. Als Richter handelt der Beschlagnehmende, und zwar zur Sicherung eines zivilrechtlichen Anspruches, wenn er die Beschlagnahme zu Gunsten der Schadensersatzforderung anordnet; ein Akt der öffentlichen Verwaltung liegt dann nicht vor. Wohl kann man davon sprechen, wenn es sich um die Kosten handelt, wogegen die Sicherung des Strafvollzuges, die Eintreibung der Busse, Sache der Rechtspflege ist. Die allgemeine Beschwerde also zu bewilligen, je nach dem es sich um einen Verwaltungsentscheid handelt oder nicht, wäre somit wiederum unbefriedigend, weil für den Dritten nichts darauf ankommt, zu welchem Zwecke sein Eigentum mit Beschlagnahme belegt worden ist, sondern die Freiheit seines Eigentums selbst will er festgestellt wissen. Das ist nun eine rein zivilrechtliche Frage, zu deren Entscheidung es eines kontradiktorischen Verfahrens und häufig einer Beweisaufnahme bedarf. Der gewöhnliche Zivilweg bleibt darum als der einzig gegebene übrig. Nur muss das Rechts-

⁴⁾ Vgl. die allgemeine Charakteristik in Fleiner's Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts § 14.

begehren nicht auf Verurteilung zur ungeschmälernten Herausgabe der beschlagnahmten Sache gehen, sondern auf Feststellung des unbeschwertes Eigentums, um dem publizistischen Einwand die Spitze abzuberechen, dass der Zivilrichter nicht über die Zulässigkeit einer Verfügung aus öffentlichem Recht zu erkennen habe. Dieser Einwand wäre berechtigt, weil es gegen den in der Basler Gerichtsverfassung § 24 und in der Zivilprozessordnung § 1 niedergelegten Grundsatz verstossen würde, wenn der Zivilrichter über eine Streitfrage des öffentlichen Rechts entscheiden würde. Inwiefern er auf eine solche Frage als Präjudizialpunkt eintreten darf, braucht hier nicht untersucht zu werden. Was die Parteirollen anlangt, so wird der Drittsprecher als Kläger aufzutreten haben. Beklagter ist der Staat, wenn die Beschlagnahme zu seinen Gunsten erfolgt ist, sonst der Geschädigte im Strafverfahren. Dieser kann erklären, er verzichte auf alle Vorteile aus der Beschlagnahme; damit würde aber diese nicht dahin fallen, ebensowenig wie durch ein obsiegenderes Feststellungsurteil des Klägers. Aber nun liegt ein Tatbestand vor, auf welchen sich eine Beschwerde wegen Willkür begründen lässt. Das ist ganz deutlich, wenn es sich um eine Beschlagnahme für die Schadensersatzforderung handelt, aber auch in den beiden andern Fällen. Es verstösst gegen die Rechtsordnung schlechthin, wenn der Beschlagnehmende an seiner Verfügung festhält, trotzdem gerichtlich festgestellt ist, dass die beschlagnahmten Gegenstände dem Angeschuldigten nicht gehören. Wenn der Beamte sich weigert, die Beschlagnahme aufzuheben, so handelt er eben willkürlich, und das Appellationsgericht ist auf Beschwerde befugt, jene Aufhebung selbst auszusprechen.

Macht der Dritte nicht Eigentum, sondern ein anderes dingliches Recht geltend, so kann die Beschlagnahme an sich daneben bestehen, nur im Verwertungsverfahren hat der Ansprecher Anlass seine Rechte geltend zu machen. Wie im Widerspruchsverfahren steht ihm der Rechtsweg auf Feststellung seiner Ansprüche offen. Denk-

bar ist auch, dass Bestand und Vorgang betriebsrechtlicher Ansprüche gegenüber einer nachgehenden Beschlagnahme festgestellt wird. Auch hier muss die Beschwerde wegen Willkür letzten Endes helfen. Auf diesen Weg würde ich auch den Kompetenzanspruch verweisen, weil die Beschlagnahme der notwendigsten Gegenstände gegen die allgemeine Rechtsanschauung verstößt und insofern als Willkür erscheint. Daneben besteht in allen diesen Fällen der Anspruch auf Schadensersatz gegen den Staat aus Verschulden seiner Beamten.

