

Bernd Klose & Elmar Schwager

Asset Tracing & Asset Recovery

Ansätze für die Identifizierung und Rückführung von Vermögenswerten für geschädigte Organisationen



Autoren- und Firmeninformationen

Elmar Schwager, Certified Internal Auditor, ist Geschäftsleiter von The AuditFactory. Nach erfolgreichem Abschluss seines Studiums (Schwerpunkte: Betriebswirtschaftslehre mit betrieblichem Steuerwesen und Prüfungswesen) arbeitete er mehrere Jahre in einer Internen Revision, anschließend bei zwei großen Beratungsunternehmen im Bereich Internal Audit Services. Er publiziert regelmäßig Veröffentlichungen zu den Themen Forensik, Compliance, Ethik, Interne Revision und Risikomanagement.

Bernd Klose, RA, Fachanwalt für Insolvenzrecht, Certified Fraud Examiner, und nebenberufliche Lehrkraft an der Steinbeis-Hochschule Berlin ist Inhaber der Kanzlei Bernd H. Klose in Friedrichsdorf/Taunus, die sich auf die Vertretung von Geschädigten von dolosen Handlungen im In- und Ausland spezialisiert hat.

The AuditFactory bietet Services zur internen Revision (Internal Audit) und zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (Forensic Services) an und besteht aus einem Netz von derzeit etwa zwanzig Fachleuten für risiko- und prozessorientierte Prüfungs- und Beratungsleistungen in Organisationen aller Art. Damit leistet das 2004 gegründete Unternehmen mit Sitz in Bietigheim-Bissingen einen Beitrag zur systematischen Verbesserung des Risikomanagements und des internen Überwachungssystems.

The AuditFactory verbindet als einziges Unternehmen den Netzwerkgedanken mit der Bündelung von Revisions- und forensischen Dienstleistungen zu einem Gesamtpaket. Zu seinen Kunden gehören namhafte deutsche Unternehmen, die im In- und Ausland Prüfungs- und Beratungsleistungen beauftragen, unter anderem aus den Top Ten des Deutschen Maschinenbaus.

Das Netzwerk von The AuditFactory umfasst Spezialisten für Prozess- und Beteiligungsprüfungen, Gefährdungsanalysen, Baurevision, Bankenrevision, IT-Prüfung und IT-Security, Human Resources-Prüfungen und verschiedene Spezialisten für forensische Spezialthemen wie Festplattensicherungen und Auswertungen.

Darüber hinaus sind auf die Tätigkeit als Ombudsmänner spezialisierte Rechtsanwälte und Fachleute mit der Kernkompetenz Asset Tracing & Asset Recovery (Vermögensrückführung) für das Unternehmen tätig.

The AuditFactory

Geschäftsleitung

Elmar Schwager

Buchstrasse 28

D-74321 Bietigheim-Bissingen

Fon ++49 7142 7748 331

Fax ++49 7142 7748 359

Mail info@auditfactory.de

Web www.auditfactory.de,

www.forum-wirtschaftskriminalitaet.org,

<http://groups.google.com/group/fraud-fighter>

Inhaltsverzeichnis

1	Einführung	4
1.1	Asset Tracing	4
1.2	Asset Recovery	4
2	Ein (fast) hypothetisches Fallbeispiel	4
3	Das angelsächsische Rechtssystem	5
3.1	Die Norwich Pharmacal/Bankers Trust Order – Information Injunction	6
3.2	Die Anton Piller Order – Search Order	7
3.3	Die Mareva Order – Freezing Injunction	8
4	Das System der Zivilrechtsstaaten	9
4.1	Besonderheiten beim Schutz des geistigen Eigentums innerhalb der Europäischen Union	9
4.2	Das Strafrecht als Mittel des Asset Tracing and Recovery	10
4.3	Maßnahmen der Staatsanwaltschaft	11
4.4	Rückgewinnungshilfe als Aufgabe der Staatsanwaltschaft	12
4.5	Nutzung der Erkenntnisse der Strafverfolgungsbehörden	13
4.6	Umsetzung der Rechte des Opfers	14
4.7	Sonstige strafprozessuale Möglichkeiten des Opfers	14
5	Systemübergreifende Ansätze zum Asset Tracing and Recovery	15
5.8	„Mareva by Letter“	15
5.9	Das internationale Insolvenzrecht	18
6	Zusammenfassung	19

1 Einführung

Täter von Wirtschaftskriminalität und schwerwiegenden Betruges nutzen heutzutage für sich die Möglichkeiten der Globalisierung, sei es bereits bei der Begehung der Tat durch Gründung sogenannter Briefkastenfir­men in Offshore Gebieten oder durch das Verbringen der Beute außer Landes. Dabei fällt es in den letzten Jahren auf, dass die Täter sich eines weltweiten Firmengeflechts bedienen und nicht selten bei der Begehung der Tat und der Sicherung der Beute teils mehrfach die Rechtssysteme wechseln.

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist das angelsächsische Rechtssystem, das grundsätzlich in allen englischsprachigen Ländern der Welt anzutreffen ist – gerade auch in den von den Tätern bevorzugten Offshoreländern –, und das Zivilrechtssystem, das insbesondere auf dem europäischen Kontinent und den Ländern Südamerikas vertreten ist. Der nachfolgende Beitrag soll am Beispiel der Rechtssysteme Englands und Wales (angelsächsisches Recht) und der Bundesrepublik Deutschland (Zivilrechtssystem) die unterschiedlichen rechtlichen Ansätze bei dem Asset Tracing and Recovery aber auch die systemübergreifenden Rechtsbehelfe, die dem Opfer zur Verfügung stehen, aufzeigen.

1.1 Asset Tracing

Mit dem Begriff des Asset Tracing sind alle Maßnahmen gemeint, die dazu dienen, Vermögen von Geschädigten aufzuspüren. Hierbei kann ein durch Straftaten geschädigtes Unternehmen – oder auch eine Privatperson – Möglichkeiten aus dem Bereich der Corporate Intelligence einsetzen, um verschobene Vermögenswerte (Geld, Sachvermögen) wieder aufzuspüren.

Da Unternehmen regelmäßig keine Spezialisten für das Aufspüren von verschwundenem Vermögen besitzen, fällt das Asset Tracing in der Regel hierauf spezialisierten Fachleuten zu, die allein in der Lage sind bestehende gesetzliche Voraussetzungen und Beschränkungen bei ihrer Arbeit über Grenzen hinweg zu beachten.

1.2 Asset Recovery

Der Begriff des Asset Recovery geht noch einen Schritt weiter und umfasst die Vermögensrückführung. Hierbei gibt es erhebliche Unterschiede im angelsächsischen Rechtssystem und im kontinentaleuropäischen Rechtssystem, wie es etwa die Bundesrepublik Deutschland besitzt.

Im Folgenden werden nach der Vorstellung eines (fast) hypothetischen Fallbeispiels wesentliche Unterschiede beider Systeme sowie die jeweiligen Möglichkeiten des Asset Tracing and Recovery skizziert.

2 Ein (fast) hypothetisches Fallbeispiel

Ein mittelständischer Konzern hat weltweit Produktions- und Vertriebsgesellschaften. Der Konzern hat außerdem in verschiedenen Ländern auf Grund von fehlender Kompetenz oder von fehlenden Kontakten Joint

Ventures aufgebaut, in denen in verschiedenen Konstellationen die jeweiligen lokalen Partner und das Unternehmen selbst vertreten sind.

In einer der Beteiligungsgesellschaften mehren sich seit einigen Monaten die Hinweise darauf, dass der lokale Geschäftsführer, für den ein Vertrag mit der deutschen Konzernmutter abgeschlossen worden ist, ein eigenes Unternehmen aufgebaut hat und mit diesem unzulässige Wertschöpfung zu Lasten des Konzerns betreibt.

Er soll mit Hilfe von Strohleuten eine Beratungsgesellschaft gegründet haben und auf diese Weise über Scheinrechnungen die Konzernmutter um einen höheren sechsstelligen Betrag betrogen haben. Auf Grund der Hinweise aus dem Whistleblowing-System des Konzerns wird die Konzernrevision mit der Aufarbeitung der Hinweise beauftragt. Sie führt eine Sonderuntersuchung durch und ermittelt folgende Ergebnisse:

- Die Beratungsgesellschaft wurde durch die Tochter des Geschäftsführers gegründet; sie fungiert auch als Geschäftsführerin. Die einzelnen Leistungen wurden zwar abgerechnet und bezahlt, allerdings konnte die Interne Revision keine Beweise für die tatsächliche Erbringung der Beratungsleistungen finden.
- Der Geschäftsführer hat seinen lokalen Buchhalter angewiesen, ihm Bonizahlungen auszuzahlen, auf die er keinen vertraglichen Anspruch hatte. Hierdurch entstand ein Schaden im fünfstelligen Eurobereich.
- Bei der Prüfung der sonstigen Vergütungsbestandteile stellte sich heraus, dass der Geschäftsführer für sich und seine ebenfalls im Unternehmen angestellte Ehefrau jeweils einen Dienstwagen angeschafft hat und durch die Gesellschaft unterhalten lässt. Durch diesen Vorgang entstand ein weiterer Schaden im vierstelligen Eurobereich.

Die Konzernmutter sieht sich vor der Herausforderung, einerseits den entstandenen Schaden einzutreiben und den Geschäftsführer andererseits für seine Taten straf- und zivilrechtlich haftbar zu machen. In dieser Herausforderung wird sie durch ein zusätzliches Prüfungsergebnis der Konzernrevision unterstützt, die Hinweise auf einen Teil der zu Unrecht erlangten Gelder hat. So besteht zum einen ein Konto auf den Namen des Geschäftsführers in einem Steuerparadies, zum anderen sind Gelder in lokale Immobilien angelegt worden, die der Beratungsgesellschaft zum Teil gehören. Die gerichtsverwertbaren Ergebnisse der Revision werden nun für die Rückholung der Gelder sowie der Sachwerte eingesetzt.

3 Das angelsächsische Rechtssystem

In dem Recht von England und Wales wurden schon sehr früh auf zivilrechtlicher Basis Rechtsbehelfe herausgebildet, die es dem Opfer eines Betruges erlauben, den Täter zu verfolgen mit dem Ziel der Wiedererlangung seiner Beute. Die Herausbildung dieser zivilrechtlichen Rechtsbehelfe wurde von Lord Hoffmann beschrieben als „the most remarkable example of judicial creativity“¹. In der Tat sind diese Rechtsbehelfe geeignet, dem Opfer zu einer wirkungsvollen Rechtsverfolgung zu verhelfen.²

¹ Zitiert nach dem Vorwort von Sir Gavin Lightman zu Goldspink – Cole, International Commercial Fraud, London, Sweet & Maxwell, 2002, Seite xvi

² Dieser rein zivilrechtliche Ansatz durch richterliche Rechtsfortbildung ist für das Rechtsverständnis eines in einem Zivilrechtssystem tätigen Juristen nur schwer nachzuvollziehen. Noch viel schwerer fällt es in den Zivilrechtssystemen die Schärfe dieser Rechtsbehelfe

3.1 Die Norwich Pharmacal/Bankers Trust Order – Information Injunction

Einer der erfolgreichsten Ermittlungsansätze für das Opfer ist die Aufklärung der Vermögensverschiebung, die Nachverfolgung des Geldes. Dabei kollidieren fast in allen Ländern der Welt, unabhängig davon, welchem Rechtssystem sie angehören, die Interessen des Opfers an der Aufklärung der Tat und der Wiedererlangung seines Vermögens mit dem Bankgeheimnis und anderen Geheimhaltungsvorschriften zum Schutz Dritter. Das angelsächsische Rechtssystem hat spätestens seit 1973 in England und Wales und heute nahezu in seinem gesamten Anwendungsbereich den Interessen des Opfers Vorrang vor berechtigten Geheimhaltungsvorschriften eingeräumt.

Die Norwich Pharmacal³/Bankers Trust Order ergeht **gegenüber Dritten** und zielt darauf ab Informationen über den Täter zu erhalten und verborgenes Vermögen des Täters aufzufinden.⁴ Sie kann bereits vor Erhebung der Hauptsacheklage beantragt werden, insbesondere um Informationen darüber zu erhalten, welche Klageart günstig und wer der richtige und geeignete Beklagte ist.⁵ Dieser Zweck wurde auch in dem Ursprungsfall Norwich Pharmacal Co. and Others v. Customs & Excise Commissioners verfolgt.⁶ Der Rechteinhaber an einer chemischen Verbindung musste feststellen, dass in das Vereinigte Königreich erhebliche Mengen der Verbindung eingeführt wurden, an denen er das Patent besaß. Naturgemäß lagen dem Rechteinhaber keine Erkenntnisse darüber vor, wer der Importeur war. Diese Informationen waren aber bei den Zollbehörden des Vereinigten Königreiches vorhanden, die ihrerseits jede Weitergabe der Daten an außenstehende Dritte ablehnte. Das House of Lords verurteilte jedoch die Customs & Excise Commissioners zur Herausgabe dieser Daten an den Rechteinhaber, damit dieser seine Ansprüche gegen den Verletzte seines Patentbesitzes verfolgen konnte.

Die „**Bankers Trust Order**“ zielt dagegen auf die Gewinnung von Informationen ab. Ihr liegt der Fall Bankers Trust Co. gegen Shapira⁷ zugrunde. Bankers Trust Co. war durch gefälschte Schecks um US-\$ 1.000.000 betrogen worden. Einige der Schecks waren einer Bank in London gutgeschrieben worden. Zunächst war eine Verfügung erlassen worden, die es der Bank verbot, über die erlangten Beträge weiter zu verfügen. Mit der weiter beantragten Verfügung wurde es sodann der Londoner Bank aufgegeben, dass sie

- (a) alle Korrespondenz zwischen ihr und den Betrügern sowie
- (b) alle Schecks, die auf die entsprechenden Konten gezogen worden waren, und
- (c) alle Lastschriften in Kopie an Bankers Trust Co. herauszugeben hatte, damit wiederum diese selbst in die Lage versetzt wurde, ihre Ansprüche gegen den Täter zu verfolgen.

Die „**Norwich Pharmacal/Bankers Trust Order**“ ergeht in Fällen der Wirtschaftskriminalität zumeist gegenüber Finanzinstitutionen, welche unschuldig in das rechtswidrige Handeln des Täters involviert sind, sie kann aber auch ergehen gegenüber Kreditkartenorganisationen, Reisebüros, Rechtsanwälten, Registrierungsagenturen, Wirtschaftsprüfern, Telefongesellschaften etc. Ihr Inhalt ist regelmäßig darauf gerichtet

nachzuvollziehen, die von Sir Harry Woolf in dem Vorwort zu Goldrein, Ians, Wilkinson, Commercial Litigation, Pre-emptive Remedies, 1991, so beschrieben wurde: „These remedies are, and need to be, of draconian nature. (...) They can achieve justice for a Plaintiff where this would be impossible if they did not exist, but they can also result in serious injustice if inappropriately granted (...)”

³ Ausgangsfall war das Verfahren Norwich Pharmacal Co and Others v. Customs & Excise Commissioners [1973] 2 All E.R. 943

⁴ Goldspink and Cole, International Commercial Litigation, Sweet & Maxwell, London, 2002, Volume I, Seite 359f, Rn. 6-03

⁵ Goldspink and Cole, International Commercial Litigation, Sweet & Maxwell, London, 2002, Volume I, Seite 450, Rn. 6-150 [1973] 2 All E.R. 943

⁶ [1973] 2 All E.R. 943

⁷ [1980] 1 W.L.R. 1274, CA.

- (a) den rechtswidrig Handelnden zu identifizieren (zum Beispiel wenn auf einem Konto Geld eingegangen ist, aber der Inhaber des Kontos unbekannt ist),
- (b) zu ermitteln, ob sich bei den Dritten Vermögen des Täters befindet und wenn ja, dieses zu identifizieren,
- (c) die Geldzuflüsse- und -abflüsse des Vermögens von und zu anderen Konten zu verfolgen und
- (d) die Unterlagen zu erlangen, die das Vermögen und die Überweisungen widerspiegeln⁸.

Die Rechtsverfolgung des Geschädigten wäre allerdings in Gefahr, wenn der Täter von den Nachforschungen des Opfers Kenntnis erhielte.

3.1.1 Ex parte Application

Das Common Law sieht vor, dass sämtliche Anordnungen des Gerichts auch ohne die vorherige Anhörung des Antragsgegners ergehen können („ex parte“), im Gegensatz zu dem kontinentaleuropäischen Recht muss die gerichtliche Entscheidung vor ihrer Vollstreckung auch dem Gegner nicht zugestellt werden.

3.1.2 Gagged and Sealed Order

Selbst wenn die Anordnung des Gerichts ohne vorherige Anhörung des Antragsgegners ergehen können, könnte immer noch die in Anspruch genommene Stelle sich veranlasst sehen, dem mutmaßlichen Täter Mitteilung von der gerichtlichen Anordnung zu machen. Dies würde den Ermittlungserfolg gefährden. Anordnungen kann das Gericht daher auch „sealed“ und „gagged“ treffen. Dabei handelt es sich um Nebenverfügungen zu den von dem Gericht zu erlassenden Verfügungen. Beide Nebenverfügungen sollen verhindern, dass der Täter von der zu erlassenden Verfügung oder den gegen ihn anhängigen Verfahren Kenntnis erlangt und er gehindert wird, gegebenenfalls weitere Schritte zu unternehmen, um das Vermögen aus dem Zugriffsbereich des Opfers zu entfernen.

Gagged Orders haben zum Inhalt, dass die Empfänger der Order angewiesen werden, niemanden direkt oder indirekt von dem Verfahren oder dem Inhalt der Order zu berichten oder einen Dritten zu warnen, dass möglicherweise von dem Opfer ein Verfahren gegen ihn angestrengt werden wird.⁹ Bei einer Sealed Order handelt es sich um eine Order, bei der das Antragsformular nicht öffentlich zugänglich ist und das Gericht die Akte versiegelt und kennzeichnet, so dass sie für den Täter und die Öffentlichkeit ohne Erlaubnis des Gerichts nicht einsehbar sind.¹⁰ Verstöße gegen diese gerichtlichen Verfügungen ahnden die Gerichte als „contempt of court“ mit drakonischen Strafen.

3.2 Die Anton Piller Order – Search Order

Neben der Aufklärung des Weges, über den der Täter seine Beute vor dem Zugriff des Opfers in Sicherheit gebracht hat, ist für das Opfer entscheidend, dass es Zugang zu allen Informationen erhält, wie der Täter die Tat begangen, die Beute gesichert und dem Opfer entzogen hat. Zu diesem Zweck ist das Opfer häufig darauf angewiesen, dass es Zugang zu den Unterlagen des Täters erhält. Auch insoweit hat die Rechtspre-

⁸ Vgl. die weiteren Beispiele bei Goldspink and Cole, *International Commercial Litigation*, Sweet & Maxwell, London, 2002, Volume I, Seite 452f, Rn. 6-153

⁹ Goldspink and Cole, *International Commercial Litigation*, Sweet & Maxwell, London, 2002, Volume I, Seite 456, Rn. 6-158

¹⁰ Goldspink and Cole, *International Commercial Litigation*, Sweet & Maxwell, London, 2002, Volume I, Seite 457, Rn. 6-160

chung in England und Wales einen Rechtsbehelf herausgebildet, mit dem das Opfer bei dem Täter oder seinen Mittelsmännern nach den entsprechenden Unterlagen suchen und sie beschlagnahmen kann.

Nach dem Rechtsverständnis des Common Law ist das Opfer auch in die Lage zu versetzen, seine Ermittlungen auf den sonst gesetzlich geschützten Bereich einer Privatwohnung oder eines Büros auszudehnen.¹¹ Bei einer „Anton Piller Order“ handelt es sich um eine Durchsuchungs- bzw. Beschlagnahmeverfügung, welche es dem Opfer erlaubt, Kontrolle über die zu beschlagnahmenden Dokumente oder Vermögen des (potentiellen) Täters zu erlangen¹². Dieser Verfügung liegt das Verfahren „Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.“, zugrunde, in dem die Anton Piller KG eine eidesstattliche Versicherung mit dem Inhalt abgab, dass ihr ein in England ansässiger Agent vertrauliche, ihr gehörende Designinformationen an andere Firmen verkaufen werde. Daraufhin erließ das Gericht eine Verfügung, welche es der Anton Piller KG erlaubte, die Geschäftsräume des Täters zu durchsuchen und Dokumente, die ihr gehörten, zu entfernen.

Es haben sich zwei Arten von Search Ordnern herausgebildet, nämlich die so genannte große Anton Piller Order, die es dem Opfer gestattet, selbst zu Nachtzeiten die Räume des Täters selbst zu durchsuchen und die einschlägigen Papiere oder Gegenstände mitzunehmen, während die kleine Anton Piller Order dem Opfer erlaubt, von dem Täter bestimmte Gegenstände und Papiere heraus zu verlangen.

Für kontinentaleuropäisches Rechtsverständnis schwer verständlich ist, dass die Anordnungen angelsächsischer Gerichte derart weitgehend von ihren Adressaten auch befolgt werden. Hintergrund dieses Umstandes ist, dass die Nichtbefolgung gerichtlicher Anordnungen eine Missachtung des Gerichts („contempt of court“) ist und dies drakonische Strafen bis zu einer Freiheitsstrafe nach sich ziehen kann.

3.3 Die Mareva Order – Freezing Injunction

Das Konzept der Mareva Order endlich ist auch den Zivilrechtssystemen bekannt, deren Anspruch auf weltweite Geltung allerdings folgen die Zivilrechtssysteme nicht.

Die Mareva-Rechtsprechung hat ihren Ursprung im Jahre 1975 („Mareva Compania Naviera S.A. v. Internationals Bulkcarriers S.A.“¹³) und beinhaltete zunächst eine Verfügung, die das Ziel verfolgte einen ausländischen Beklagten davon abzuhalten, das Hauptsacheurteil zu „umgehen“, indem er sein Vermögen beiseite schafft. 1979 wurde die Rechtsprechung erweitert auf englische Beklagte und 1988 wurde sie nicht nur auf Vermögensverschleierungen innerhalb des Landes, in welchem die Verfügung erging, sondern auch auf Vermögensgegenstände im Ausland angewandt (Babanaft International Co. S.A. v. Bassantne¹⁴).

Das Opfer der Straftat erlangt die Möglichkeit eine (vorläufige) einstweilige Verfügung mit dem Inhalt zu erhalten, dass das gesamte (auch unbekannt) Vermögen des Täters¹⁵ eingefroren wird, wenn die Gefahr besteht, dass der Täter sein Vermögen beiseite schafft und dem Opfer dadurch bei Obsiegen im Zivilprozess kein Vermögen des Täters mehr zur Befriedigung seines Anspruchs zur Verfügung steht. Diese Verfügung ergeht grundsätzlich, ohne dass der Täter von ihr in Kenntnis gesetzt wird (ex parte), da die Gerichte

¹¹ So genannte „Anton Piller“ oder Search Order

¹² [1976] Ch 55.

¹³ [1975] 2 Lloyd's Rep 509.

¹⁴ Babanaft International Co. S.A. v. Bassantne [1988] W.L.R. 232.

¹⁵ Goldspink and Cole, International Commercial Litigation, Sweet & Maxwell, London, 2002, Volume I, Seite 359, Rn. 6-03

die Notwendigkeit des Überraschungseffektes - entsprechenden Sachvortrag vorausgesetzt - in der Regel anerkennen.¹⁶

Das Einfrieren hat zur Folge, dass der Täter nicht mehr über das Vermögen verfügen kann, es sei denn, er holt die Zustimmung des Gerichts oder der Anwälte des Klägers ein.¹⁷ Der Dritte (z. B. eine Bank), welche von der Mareva Order in Kenntnis gesetzt wurde, ist dazu verpflichtet sich an die einstweilige Verfügung und damit das Verfügungsverbot zu halten.¹⁸ Hat der Dritte jedoch beispielsweise ein eigenes Sicherungsrecht an dem eingefrorenen Vermögen, kann er dieses Recht verfolgen, soweit dies nicht den Zweck der Mareva Order unterläuft.¹⁹ Mit der Mareva Order werden regelmäßig Nebenverfügungen beantragt und erlassen, die zum Inhalt haben können, die Herausgabe von Unterlagen durch den Täter, die Herausgabe seines Passes oder die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung über sein Vermögen.

Innerhalb des Bereichs des Common Law begegnet die Anerkennung ausländischer Entscheidungen aus ebenfalls Common Law-Staaten keinerlei Bedenken, insbesondere Mareva-Orders haben den Anspruch auf weltweite Geltung²⁰. Für den kontinentaleuropäischen Rechtsraum hingegen hat der EuGH²¹ entschieden, dass einer ex parte ergangene Mareva Order wegen Verstoßes gegen den Grundsatz des *ordre public* die Anerkennung zu versagen sei; der Grundsatz des rechtlichen Gehörs sei in diesem Falle verletzt.

4 Das System der Zivilrechtsstaaten

Mit Ausnahme eines Rechtsbehelfs, der der Mareva Order im Grundsatz ähnlich ist, sind die Rechtsbehelfe der Norwich Pharmacal/Bankers Trust und der Anton Piller Order den Zivilrechtssystemen fremd. Die Verfolgung des Täters und der Beute wird gemeinhin als Aufgabe der staatlichen Strafverfolgungsbehörden im Rahmen ihrer Ermittlungstätigkeit und Strafverfolgung, nicht aber solche des Opfers verstanden.

4.1 Besonderheiten beim Schutz des geistigen Eigentums innerhalb der Europäischen Union

Die Europäische Union, mit ihren derzeit 27 Mitgliedsstaaten, vereint sowohl Staaten des angelsächsischen Rechtssystems²² als auch Länder des Zivilrechtssystems.²³ Dabei ist zu beobachten, dass durch die Europäische Union im Rahmen der ihr obliegenden Rechtsvereinheitlichung durchaus Mischformen aus angelsächsischem und kontinentaleuropäischem Recht verwendet werden. Von besonderer Bedeutung für die Opfer wirtschaftskrimineller Handlungen in Bezug auf das geistige Eigentum ist insoweit die EU-Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004.²⁴ Diese sieht erstmals für die Ländern Kontinentaleuropas einen der Norwich Pharmacal/Bankers Trust Order ähnlichen Rechtsbehelf vor.

¹⁶ Goldspink and Cole, *International Commercial Litigation*, Sweet & Maxwell, London, 2002, Volume I, Seite 362, Rn. 6-05

¹⁷ Goldspink and Cole, *International Commercial Litigation*, Sweet & Maxwell, London, 2002, Volume I, Seite 396, Rn. 6-61

¹⁸ Brooke, *Civil Procedure*, Sweet & Maxwell, London, 2005, Volume I, Part 25, 25.1.27, Seite 559

¹⁹ Brooke, *Civil Procedure*, Sweet & Maxwell, London, 2005, Volume I, Part 25, 25.1.27, Seite 559

²⁰ Goldspink and Cole, *International Commercial Litigation*, Sweet & Maxwell, London, 2002, Volume I, Seite 404, Rn. 6-74

²¹ Urteil vom 21. Mai 1980 in der Rechtssache 125/79, *Denilauler gegen Couchet*, Slg. 1980, S. 1553 f

²² Insbesondere das Vereinigte Königreich und Irland, aber auch Malta und Zypern

²³ Insbesondere Frankreich, Italien, Spanien, Portugal, die nordischen Staaten und die Bundesrepublik Deutschland

²⁴ Veröffentlicht im Amtsblatt der EU Nr. L 195 Seite 16

4.2 Das Strafrecht als Mittel des Asset Tracing and Recovery

Weil die Länder des Zivilrechtssystems nicht auf den Ansatz des angelsächsischen Rechts mit der zivilrechtlichen Stärkung des Opfers reagierten, mussten sie auf andere Weise sicherstellen, dass dem Grundsatz, dass sich eine Straftat nicht lohnen darf, verwirklicht wird.

Als Nebenfolge einer gegen das Vermögen gerichteten Straftat haben daher die Strafgerichte über den Verfall und die Einziehung als Eigentumssanktion gegen den Täter zu entscheiden.²⁵ Dabei wäre es mit dem Gedanken der Gerechtigkeit unvereinbar, wenn der Täter zwar bestraft und die Beute zu Gunsten des Staates eingezogen würde. Gerade bei gegen das Vermögen gerichteten Straftaten muss daher die Strafverfolgung darauf gerichtet sein, dass das Opfer mit seinen Ansprüchen Berücksichtigung findet. § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB ordnet daher an, dass durch ein Strafgericht der Verfall der Beute einer Tat dann nicht angeordnet werden kann, wenn dem Opfer aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter den Wert des aus der Tat Erlangten entzieht. Bei dieser Norm handelt es sich keinesfalls um eine Privilegierung des Täters, sondern um die Einräumung des Vorrangs des Geschädigten vor den Ansprüchen des Opfers.²⁶

Da regelmäßig selbst bei einer in der Praxis nicht mehr anzutreffenden optimalen Ausstattung der Strafgerichte in personeller und finanzieller Hinsicht zwischen der Tatbegehung und der Aburteilung des Täters ein langer Zeitraum liegen kann, ist es unerlässlich, dass das Recht des Opfers im Vorrang vor dem Staat wegen seines Schadens Befriedigung aus dem Vermögen des Täters zu suchen, bereits während des Ermittlungsverfahrens Beachtung findet. Hierzu dienen die Vorschriften der §§ 111 b StPO. Danach ist es bereits Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden, dass Gegenstände durch Beschlagnahme sichergestellt werden, wenn Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass die Voraussetzungen für ihren späteren Verfall durch Urteil des Strafgerichts vorliegen.²⁷ Das Opfer muss dann aber folgerichtig in die Lage versetzt werden, die strafrechtlichen Ermittlungen zu initiieren und zu begleiten.

4.2.1 Die Strafanzeige

Die Mehrzahl aller Straftaten wird seitens der Strafverfolgungsbehörden unabhängig vom Willen eines Opfers verfolgt, die weit überwiegende Anzahl aller Straftaten sind so genannte „Offizialdelikte“. Bei diesen „Offizialdelikten“ hat die Staatsanwaltschaft Ermittlungen aufzunehmen unabhängig davon, aus welcher Quelle sie Kenntnis von der Straftat erlangt.

Dem Opfer einer Straftat ist es unbenommen, zu jeder Zeit nach Entdeckung der Tat eine Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft einzureichen, sie von der Begehung der Straftat in Kenntnis zu setzen und die Aufnahme von Ermittlungshandlungen anzuregen. Es empfiehlt sich dabei die Tat so umfassend wie möglich zu schildern, Anhaltspunkte auf den oder die Täter zu benennen, bereits gewonnene Erkenntnisse mitzuteilen und eventuell vorliegende Dokumente mit der Strafanzeige zeitgleich einzureichen.

Je umfassender und detaillierter die Staatsanwaltschaft über den Sachverhalt in Kenntnis gesetzt wird, desto eher wird sie eigene Ermittlungen aufnehmen. Selbstverständlich kann der Geschädigte die Erhebung einzelner Beweise anregen oder einen bestimmten Gang der Ermittlungen vorschlagen; ein Anspruch

²⁵ Vgl. §§ 73 ff StGB

²⁶ Schönke-Schröder-Eser, Strafgesetzbuch, 27. Auflage, München, 2006, § 73, Rn. 23

²⁷ § 111 b Abs. 1 StPO

auf entsprechendes Verhalten der Staatsanwaltschaft besteht allerdings nicht, diese führt die Ermittlungen in eigener Regie, dafür aber für das Opfer unentgeltlich.

Der Gang des Strafprozesses wird in den Ländern des Zivilrechtssystems nicht als ein Parteiprozess wie der Zivilprozess mit sich unmittelbar gegenüberstehenden Beteiligten verstanden; dennoch erlangt das Opfer durch seine Strafanzeige die Stellung eines Beteiligten im Strafverfahren, dem weitgehende eigene Rechte im Strafverfahren zukommen. Selbst wenn die Staatsanwaltschaft von Amts wegen ohne eine Strafanzeige tätig wird, hat sie dem Verletzten auf dessen Antrag die Einstellung des Ermittlungsverfahrens und der Ausgang des gerichtlichen Verfahrens mitzuteilen.²⁸

4.2.2 Regeln über die örtliche Zuständigkeit

Aus den Erfahrungen des nationalsozialistischen Unrechtsstaates heraus genießt das Prinzip der Zuständigkeit des Gerichts²⁹ und der Staatsanwaltschaft³⁰ ein im Ausland oft missverstandene Bedeutung bei allen gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Handlungen. Nur ein von dem zuständigen Gericht erlassenes Urteil hat Wirkung, nur ausnahmsweise sind einzelne Untersuchungshandlungen eines an sich unzuständigen Gerichts oder Staatsanwaltschaft nicht schon wegen seiner Unzuständigkeit unwirksam.³¹

Nach den gesetzlichen Regeln ist ein Strafgericht oder eine Staatsanwaltschaft dann zuständig, wenn die Tat in seinem Bezirk begangen wurde,³² der Täter seiner Wohnsitz oder Aufenthaltsort in seinem Bezirk hat³³ oder der Täter in seinem Bezirk ergriffen wurde.³⁴ Daneben werden in der Strafprozessordnung weitere Gerichtsstände anerkannt für Straftaten auf deutschen Schiffen und Flugzeugen, die Umweltkriminalität auf dem Meer und für deutsche Beamte im Ausland. Nicht selten ergibt sich bei Prüfung der Zuständigkeit, dass mehrere Gerichte oder Staatsanwaltschaften zuständig sein können. Bei einem derartigen Konflikt ist das Gericht oder die Staatsanwaltschaft zuständig, das sich zuerst mit dem Fall befasst hat.

Es ist daher angezeigt, dass in der Strafanzeige selbst bereits Ausführungen zu der Zuständigkeit der angerufenen Staatsanwaltschaft gemacht werden.

4.3 Maßnahmen der Staatsanwaltschaft

Wie weltweit üblich bestehen die Untersuchungshandlungen der Staatsanwaltschaft in der Möglichkeit der Einvernahme von Zeugen, der Einschaltung von Sachverständigen zur Aufklärung von Teilen des Sachverhaltes, der Beschlagnahme von Gegenständen bei dem Täter oder Dritten, die Durchsuchung zum Zweck der Beschlagnahme bei dem Täter oder Dritten, der Überwachung des Telefonverkehrs und sonstigen Zwangsmassnahmen.³⁵

Über diese Maßnahmen entscheidet die Staatsanwaltschaft allein, ein Anspruch des Opfers, dass und wann die Staatsanwaltschaft diese Maßnahmen ergreift, besteht nicht.

²⁸ § 406 d Abs. 1 StPO

²⁹ §§ 7 ff StPO

³⁰ §§ 143 Abs. 1 GVG, 77 ff StPO

³¹ § 20 StPO

³² § 7 StPO

³³ § 8 StPO

³⁴ § 9 StPO

³⁵ Diese sind im Grundsatz im 8. Abschnitt der StPO in den §§ 94 ff StPO geregelt, weitere finden sich in anderen Abschnitten der StPO wie § 112 StPO (Anordnung der Untersuchungshaft), § 126 a StPO (einstweilige Unterbringung), § 127 StPO (vorläufige Festnahme), §§ 131 ff (Ausschreibung zur Festnahme), § 132 (Sicherheitsleistung), § 132 a StPO (vorläufiges Berufsverbot), § 134 StPO (zwangsweise Vorführung des Beschuldigten), §§ 163 ff StPO (zwangsweise Identitätsfeststellung und Observation) und § 164 StPO (Festhalten von Störern)

4.4 Rückgewinnungshilfe als Aufgabe der Staatsanwaltschaft

Das Konzept der Zivilrechtsstaaten, dass das Opfer nicht auf zivilrechtlichem Weg in die Lage versetzt wird, die entsprechenden Untersuchungen und Zwangsmaßnahmen eigenständig durchzuführen und dem Täter die Beute zu entziehen, bedingt, dass diese Aufgabe der Staatsanwaltschaft bereits im Ermittlungsverfahren zugewiesen wird.

Wie bereits vorstehend ausgeführt,³⁶ dürfen Gegenstände, aus denen sich das Opfer einer Straftat schadlos halten kann, nicht zugunsten des Staates für verfallen erklärt werden.³⁷ Dabei kommt es nur darauf an, dass ein Ersatzanspruch eines Opfers besteht, ob er von dem Opfer tatsächlich geltend gemacht wird, ist unerheblich.³⁸ Bei allen Vermögensdelikten, bei denen es notwendigerweise immer einen Verletzten gibt, ist damit ein Verfall zugunsten des Staates ausgeschlossen.³⁹ Ob diese Rückgewinnungshilfe im Einzelfall durchgeführt wird, steht allerdings im Ermessen der Staatsanwaltschaft.⁴⁰ Die Staatsanwaltschaft wird allerdings die Rückgewinnungshilfe regelmäßig dann anordnen, wenn ohne sie die Gefahr besteht, dass das Opfer der Straftat seine Ersatz- und Ausgleichsansprüche sonst nicht durchsetzen kann.⁴¹

Die Durchführung der Beschlagnahme selbst hängt von der Art des zu beschlagnahmenden Gegenstandes ab. *Bewegliche Sachen* sind in Gewahrsam der Staatsanwaltschaft zu nehmen, Schriftstücke und andere kleinere Gegenstände werden zu der Akte genommen, größere Gegenstände wie beispielsweise Fahrzeuge werden unter Umständen an Privatunternehmen zur Verwahrung allein für die Staatsanwaltschaft übergeben. Bei *Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten* wird die Beschlagnahme durch Eintragung eines Vermerks im Grundbuch bewirkt. *Forderungen und andere Vermögensrechte* werden gepfändet. Die Beschlagnahme hat in all diesen Fällen die Wirkung eines relativen Veräußerungsverbotens zugunsten des Staates. Alle Verfügungen, die den Rechtsübergang des beschlagnahmten Gegenstandes zugunsten des Staates verhindern könnten, sind unwirksam. Ebenso sind untersagt alle Verfügungen, die zu einer Wertminderung des beschlagnahmten Gegenstandes führen könnten.

Gerade seitens der Strafverfolgungsbehörden war in der Vergangenheit immer wieder beklagt worden, dass die Opfer von Vermögensstraftaten ihre Rechte nicht wahrnehmen mit der Folge, dass von der Staatsanwaltschaft beschlagnahmtes Vermögen sogar in Einzelfällen an den Täter zurückgegeben werden musste. Hierauf hat der Gesetzgeber reagiert, indem er angeordnet hat, dass das aus der Tat Erlangte zugunsten des Staates verfällt, wenn sich kein Geschädigter gemeldet und seine Rechte geltend gemacht hat.⁴² Noch weitergehen und für ein Land bemerkenswert, in dem der Datenschutz besondere Bedeutung genießt, ist die zum 01.01.2007 eingeführte Vorschrift des § 111e Abs. 4 StPO. Nach § 111e Abs. 3 StPO musste bisher die Staatsanwaltschaft dem Opfer, soweit er ihr bekannt war, unverzüglich die Beschlagnahme mitteilen. Neu ist, dass die Staatsanwaltschaft jetzt im Bundesanzeiger⁴³ eine Bekanntmachung veröffentlichen

³⁶ Vergleiche oben zu Ziffer 4.2., Seite 9

³⁷ § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB

³⁸ BGH NStZ 84, 409

³⁹ LG Berlin NJW 96, 2944

⁴⁰ Neuere Stimmen in der Literatur betonen allerdings gerade im Hinblick auf den rein zivilrechtlichen Ansatz des angelsächsischen Rechts, dass die Rückgewinnungshilfe in aller Regel zwingend zu beantragen sei, vergleiche Weber wistra 04, 253

⁴¹ OLG Frankfurt NStZ-RR 2005, 111

⁴² § 73 e StGB

⁴³ Die entsprechenden Informationen sind online abrufbar unter:

https://www.ebundesanzeiger.de/ebanzwww/wexsservlet?session.sessionid=da2af63561b3553cc7162d9fffd48a55&state.partid=5&state.category=2&page.navid=vpath-publication_detailsearch-publication_calendarsearch

kann, in der auch Personendaten veröffentlicht werden. Damit soll dem Opfer die Möglichkeit gegeben werden, von der Beschlagnahme Kenntnis zu erlangen und seine Rechte zu wahren.⁴⁴

4.5 Nutzung der Erkenntnisse der Strafverfolgungsbehörden

Dem Opfer der Straftat wäre in den Ländern, die dem Zivilrechtssystem unterfallen, wenig geholfen, wenn sie zwar die Strafverfolgung durch Stellung einer Strafanzeige einleiten könnten und die Strafverfolgungsbehörden zu ihren Gunsten das aus der Tat Erlangte beschlagnahmen würden. Erforderlich ist vielmehr, dass das Opfer in die Lage versetzt wird, auf der Grundlage der Ermittlungen und Handlungen der Staatsanwaltschaft seine Ansprüche gegen den Täter auch durchzusetzen.

Dem Opfer einer Straftat steht deshalb in weitem Umfang ein Einsichtsrecht in die Akten der Staatsanwaltschaft und des Gerichts und die erlangten Beweismittel zu. § 406 e StPO bestimmt, dass das Opfer einer Straftat alle Akten und amtlich verwahrten Beweisstücke, die dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft vorliegen, einsehen darf, wenn dafür ein berechtigtes Interesse vorliegt. Das berechtigte Interesse liegt dann vor, wenn der Verletzte erst durch die Akteneinsicht entscheiden kann, ob er Beschwerden gegen die Maßnahmen der Staatsanwaltschaft einlegen soll,⁴⁵ aber insbesondere dann, wenn der Verletzte zivilrechtliche Ansprüche gegen den Täter geltend machen will.⁴⁶ Praktisch bedeutsam ist in diesem Zusammenhang die Frage, wann die Staatsanwaltschaft die Einsicht in die Akte gestattet. Manchmal ist noch die Ansicht anzutreffen, dass erst zum Abschluss der Ermittlungen die Akteneinsicht zu gewähren sei. Dies aber kann sich nur beziehen auf die Rechtsmittel des Geschädigten gegen die Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft. Im Vordringen begriffen ist daher die Ansicht, dass in den Fällen, in denen das Opfer seine Ansprüche gegen den Täter zivilrechtlich verfolgen will, die Akteneinsicht zügig und rasch gewährt werden soll. Es ist für das Opfer in jedem Fall empfehlenswert, dass es auch nach der Strafanzeige in regelmäßigen Kontakt mit der Staatsanwaltschaft bleibt, nötigenfalls sich die Akten nicht zusenden lässt, sondern diese in den Räumen der Staatsanwaltschaft einsieht und ein regelmäßiger Wissensaustausch vorgenommen wird.⁴⁷

Die Einsichtnahme in die Akten der Strafverfolgungsbehörden gibt dem Opfer nicht nur einen Überblick über den bisherigen Stand des Ermittlungsverfahrens; die Ergebnisse der Ermittlungsakte können auch unmittelbar in den zivilrechtlichen Verfahren des Opfers gegen den Täter verwendet werden. Im Zivilprozess ist eines der möglichen Beweismittel die Vorlegung von Urkunden. Dabei genießen öffentliche Urkunden besondere Bedeutung. Als Urkunde im Sinn der Vorschriften der Zivilprozessordnung wird insbesondere die Ermittlungsakte angesehen. Nach § 417 ZPO begründet die von einer Behörde ausgestellte Urkunde, in der eine Anordnung, Verfügung oder Entscheidung enthalten ist, den vollen Beweis ihres Inhalts. Öffentliche Urkunden mit einem anderen Inhalt begründen immer noch den vollen Beweis der in ihnen bezeugten Tatsachen, § 418 ZPO. Dabei kann das Opfer sowohl Auszüge aus der Akte selbst vorlegen⁴⁸ als auch

⁴⁴ Ein Beispiel einer solcher Veröffentlichung ist als Anlage „A“ beigelegt.

⁴⁵ Insbesondere die Beschwerde gegen die Einstellung der Ermittlungen oder die Einleitung des Klageerzwingungsverfahrens nach § 172 StPO

⁴⁶ LG Stralsund StrFo 06, 76

⁴⁷ Strafgericht und Staatsanwaltschaft können unabhängig von der Akteneinsicht nach § 406e Abs. 1 StPO auch Auskünfte und Abschriften einzelner Schriftstücke erteilen, § 406e Abs. 5 StPO.

⁴⁸ § 420 ZPO

beantragen, dass im Rahmen des Zivilverfahrens die Akte der Staatsanwaltschaft oder des Strafgerichts beigezogen wird.⁴⁹

Nicht Betroffenen hingegen dürfen Ermittlungsakten nur in Ausnahmefällen zugänglich gemacht werden, wenn ein berechtigtes Interesse vorliegt,⁵⁰ was allerdings nur in Ausnahmefällen angenommen wird.⁵¹

4.6 Umsetzung der Rechte des Opfers

Hat sich das Opfer über die Einsichtnahme in die Ermittlungsakte über den Stand des Verfahrens und die eventuell durchgeführte Beschlagnahme unterrichtet, muss es seine Rechte selbst umsetzen. Die Staatsanwaltschaft oder das Strafgericht werden in weiterem Umfang als zuvor beschrieben für das Opfer nicht tätig. Dies bedeutet, dass das Opfer auf der Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse in einem normalen Zivilprozess den Täter zu verklagen und seinen Schadensersatz geltend zu machen hat. Dies kann – und dies wird in fast allen Fällen des Asset Tracing and Recovery – im Weg des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgen, der vom Grundsatz dem Verfahren der Mareva Order ähnelt.

Anders als die Mareva Order hat der Arrest keinen Anspruch auf weltweite Geltung, zudem wird von ihm nicht das gesamte Vermögen des Täters erfasst, die einzelnen Vermögensgegenstände sind vielmehr in dem Antrag auf Erlass eines Arrests genauestens zu bezeichnen. Erlangt das Opfer einen gerichtlichen Titel gegen den Täter – entweder durch ein Urteil oder durch einen Arrest – so kann es in das Vermögen des Täters vollstrecken. Dabei würde es sich zu Ungunsten des Opfers auswirken, dass die Ermittlungsbehörden bereits zuvor im Weg der Rückgewinnungshilfe das Vermögen des Täters beschlagnahmt haben. Nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen bestimmen sich die Wirkungen von Vollstreckungsmaßnahmen nach ihrer zeitlichen Reihenfolge.⁵² Damit aber hätte die Beschlagnahme der Staatsanwaltschaft einen besseren Rang als eine zeitlich nachfolgende Vollstreckung des Opfers.

Da dieser Zustand untragbar wäre, hat der Gesetzgeber angeordnet, dass die Beschlagnahmemaßnahmen der Ermittlungsbehörden nicht gegen eine Maßnahme wirken, die das Opfer aufgrund seines Anspruchs erwirkt.⁵³ Durch Beschluss, den das Opfer bei dem Gericht zu beantragen hat, das die Beschlagnahme erlassen hat, wird die Vollstreckungsmaßnahme des Opfers für zulässig erklärt.⁵⁴ Dabei kann das Opfer verlangen – und dies ist der Regelfall –, dass das Recht der Ermittlungsbehörde hinter seinem Recht im Rang zurücktritt.⁵⁵ Damit aber erlangt das Opfer den Rang des Rechtes der Ermittlungsbehörde. Für die Praxis ist von größter Bedeutung, dass in dem Verfahren nach §§ 111g, 111h StPO wieder der Grundsatz der zeitlichen Priorität gilt; von mehreren Opfern erlangt das Opfer den besten Rang, der zuerst die entsprechenden Beschlüsse beantragt und erlangt.

4.7 Sonstige strafprozessuale Möglichkeiten des Opfers

Neben den vorbeschriebenen Maßnahmen hat das Opfer einer Straftat noch weitergehende Rechte im Strafprozess, die allerdings kaum praktische Bedeutung im Rahmen des Asset Tracing and Recovery ha-

⁴⁹ § 432 ZPO

⁵⁰ § 475 StPO

⁵¹ Zu den Personen, die über diese Regelung Einsicht in die Ermittlungsakten nehmen können, gehört insbesondere der Insolvenzverwalter

⁵² § 804 Abs. 3 ZPO

⁵³ § 111g StPO

⁵⁴ § 111g Abs. 2 StPO

⁵⁵ § 111 h StPO

ben. Der in seinem geistigen Eigentum Verletzte kann nach §§ 395 Abs. 2 Nr. 2 StPO im Strafprozess als Nebenkläger auftreten; in aller Regel hat dies aber nur Auswirkungen auf den vor Gericht stattfindenden Strafprozess, den er dann in weitem Umfang begleiten und seine Rechte in der Hauptverhandlung wahrnehmen kann.

Kaum praktische Bedeutung auch hat in Zusammenhang mit dem Asset Tracing and Recovery auch das Adhäsionsverfahren.⁵⁶ Das Opfer, das seine Rechte gegenüber dem Täter bislang nicht geltend gemacht hat, kann dies auf Antrag auch im Strafverfahren tun, das Strafgericht entscheidet dann nicht nur über die strafrechtliche, sondern auch über die zivilrechtliche Verurteilung des Täters.

5 Systemübergreifende Ansätze zum Asset Tracing and Recovery

Dem Opfer einer Vermögensstraftat erwachsen Nachteile durch die national unterschiedliche Ausgestaltung der Regeln des Asset Tracing and Recovery. Einem Täter ist vielfach daran gelegen, dass er durch Verbringen der Beute in ein Land eines anderen Rechtssystems nicht nur „sein“ Vermögen sichert, sondern auch dem Opfer die Rechtsverfolgung erschwert. Zwar haben eine Vielzahl von Staaten zwischenstaatliche Regelungen über die Amts- und Rechtshilfe geschlossen oder sind internationalen Abkommen beigetreten. Die Umsetzung der Amts- und Rechtshilfe aber ist immer langwierig, nicht selten scheitert sie an unterschiedlichen Auffassungen und sprachlichem und inhaltlichem Unverständnis. Umso wichtiger ist es für das Opfer, dass es selbst seine Rechte auch im Ausland wahrnimmt. Überraschenderweise haben sich in den letzten Jahren wirkungsvolle Rechtsbehelfe für das Opfer ergeben, die es ihm selbst ermöglichen, seine Rechte unabhängig von der Einschaltung staatlicher Behörden zu wahren.

5.8 „Mareva by Letter“

Hat das Opfer Kenntnis darüber erlangt, bei welcher Bank, welchem Rechtsanwalt, Treuhänder oder sonstiger Stelle sich der entzogene Vermögenswert befindet, so sollte man an diese Stelle umgehend umfassend unterrichten, und zwar unabhängig davon, in welchem Land sich dieser Dritte befindet. Die Mitteilung hat den Zweck die Dritten bösgläubig zu machen und soll bewirken, dass die Dritten den Vermögenswert nicht weiterleiten. Ansatzpunkt hierfür sind die Vorschriften über die Geldwäsche.⁵⁷

Das formlose Schreiben, das keiner gerichtlichen, polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Hilfe bedarf, sollte eine Sachverhaltsdarstellung enthalten, wenn möglich mit Belegen und dem Hinweis, dass bereits seitens der Strafverfolgungsbehörden (unter Angabe der zuständigen Dienststelle und Person) ermittelt wird; sowie die Aufforderung zur Anzeige aufgrund der Vorschriften über die Geldwäsche seitens der Dritten an die Finanzermittlungsgruppe (FIU⁵⁸), dass der Verdacht besteht, dass das Vermögen eines Kunden aus kriminellen Aktivitäten stammt und weiterhin die Aufforderung zur Unterlassung von Verfügungen über das Vermögen, jedenfalls bis die FIU entschieden hat.

⁵⁶ §§ 403 ff StPO

⁵⁷ Für die Bundesrepublik Deutschland: Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz) vom 25.10.1993, zuletzt geändert durch Art. 11 Investmentmodernisierungsg vom 15.12.2003

⁵⁸ Financial Intelligence Unit

Eine entsprechende gesetzliche Regelung, welche es vermögensverwahrenden Dritten gebietet, solche Verdachtsanzeigen gegenüber der FIU⁵⁹ (in Deutschland ist dies das Bundeskriminalamt - BKA⁶⁰) zu tätigen, existieren annähernd weltweit. Die nationalen Regelungen über die Geldwäsche gründen auf den 40 Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF), welche im Jahre 1989 anlässlich eines G-7 Gipfels errichtet wurde, um einen Überblick über die existierenden internationalen Zusammenarbeitsformen gegen Geldwäsche zu geben und ein Maßnahmenpapier zu erarbeiten.⁶¹ Die Empfehlungen der FATF von 1996 wurden von mehr als 130 Ländern angenommen und sind nunmehr internationaler Anti-Geldwäsche-Standard.⁶² Die EU hat ebenfalls eine Geldwäscherichtlinie erlassen (RL 2001/97/EG), die bereits wieder überarbeitet wurde. Die Empfehlung Nr. 4 (aus dem überarbeiteten Papier aus dem Jahr 2003) lautet:

Sollte ein Kreditinstitut einen Verdacht hegen oder vernünftige Gründe für den Verdacht haben, dass ein Vermögen aus Einnahmen krimineller Aktivitäten stammt oder mit der Finanzierung von Terrorismus zusammenhängt, sollte es, direkt per Gesetz oder Regelung, aufgefordert werden, seine Verdächtigungen der Finanzermittlungsgruppe (FIU) zu melden.

In den meisten Ländern der Erde ist davon auszugehen, dass sie die Empfehlungen der FATF umgesetzt haben oder umsetzen. Bei Zuwiderhandlungen des durch eine „Mareva by letter“ informierten Dritten, kann dieser unter Umständen zivilrechtlich von dem Opfer in Anspruch genommen werden.

In beiden Rechtssystemen ist zu beobachten, dass von Wirtschaftskriminalität Geschädigte versuchen, die die entzogenen Vermögenswerte weiterleitenden Stellen in Anspruch zu nehmen.

Das Schweizerische Bundesgericht⁶³ hat entschieden, dass ein nicht absichtlich begangener Akt der Geldwäscherei weder strafbar sei noch eine unerlaubte Handlung darstelle, die eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht auslösen kann. Nach diesem Urteil sind die gesetzlichen Bestimmungen über die Haftung aus unerlaubter Handlung mit Augenmaß auszulegen (Art. 41 Obligationsrecht)⁶⁴. Ein bloßer Vermögensschaden müsse nur ersetzt werden, wenn der Verursacher gegen eine Norm verstoßen hat, die den Geschädigten im fraglichen Zeitraum schützt. Zwar komme der Tatbestand der Geldwäscherei dafür in Frage, doch gelte es zu berücksichtigen, dass das Delikt vorsätzlich oder bedingt vorsätzlich begangen worden sein müsse. Ein bloß fahrlässig begangener Akt der Geldwäscherei sei nicht strafbar und könne daher auch keine Haftung aus unerlaubter Handlung begründen. Da in dem zur Entscheidung stehenden Fall den Verantwortlichen der beklagten Bank weder eine absichtliche Verschiebung von deliktischen Geldern noch ein Verstoß gegen die Bank betreffende Sicherheitsvorschriften nachgewiesen werden konnte, sei auch kein Schadensersatz zu leisten. Im Umkehrschluss wird man aus diesem Urteil folgern können, dass das Bundesgericht sehr wohl eine Haftung der beklagten Bank bejaht hätte, wenn diese bei Ausführung der streitigen Transaktion bereits über die Umstände bösgläubig gemacht worden wäre.

Weitergehend dürften die Möglichkeit des Geschädigten, sich an dem Weiterleitenden schadlos zu halten, nach angelsächsischem Recht sein.⁶⁵ In England und Wales fallen die Verpflichtungen von Finanzinterme-

⁵⁹ Eine Übersicht über nahezu alle nationalen FIU's bietet: www.fincen.gov/int_egmont.html und www.fincen.gov/usefullinks.html

⁶⁰ www.bka.de/profil/zentralstellen/geldwaesche/veroeffentlichung.html

⁶¹ <http://www.antigeldwaesche.de/fatf.htm> (aufgerufen am 11.10.2005)

⁶² [http://www.antigeldwaesche.de/FATF/FATF%2040%20Empfehlungen%20\(deutsch\).pdf](http://www.antigeldwaesche.de/FATF/FATF%2040%20Empfehlungen%20(deutsch).pdf), Seite 2 (aufgerufen am 11.10.2005)

⁶³ Urteil vom 18.04.2007, 4C.386/2006

⁶⁴ Zitiert nach Neue Zürcher Zeitung vom 19./20.05.2007, Seite 34

⁶⁵ Hier wiederum dargestellt am Recht von England und Wales

diären unter die Vorschriften beispielsweise der Sect. 328 und 330 des Proceeds of Crime Act 2002 (POCA). Der POCA verpflichtet den Intermediär zur Abgabe einer Geldwäscheverdachtanzeige (Suspicious Activity Report, SAR) an die Serious Organized Crime Agency (SOCA). Diese hat eine Frist von sieben Arbeitstagen, der Ausführung der Transaktion zu widersprechen, die auf 31 Kalendertage ausgedehnt werden kann. Nach Sect. 333 POCA ist es dem Intermediär untersagt, ihrem Kunden oder sonstigen Dritten von der Erstattung der Anzeige zu unterrichten.⁶⁶

Nach englischem Recht aber besteht eine Haftung desjenigen gegenüber dem Geschädigten, der dem Täter bei seiner Rechtsverletzung geholfen hat („dishonest assistance“). Dabei bezieht sich die Rechtsverletzung nicht auf die ursprüngliche wirtschaftskriminelle Handlung. Vielmehr nimmt das englische Recht an, dass der Täter die unrechtmäßig entzogenen Gelder für das Opfer treuhänderisch verwalte („trust“) und sieht in jedem Verstoß gegen die sich aus dem Treuhandverhältnis ergebenden Verpflichtungen einen „breach of trust“. Dem Intermediär wird also der Vorwurf gemacht, dass er an der (weiteren) Rechtsverletzung des „breach of trust“ aktiv mitgewirkt habe.

Das Privy Council⁶⁷ hat angenommen, dass eine dishonest assistance dann vorliege, wenn

- (a) eine verwerfliche Gesinnung bei dem Hilfeleistenden vorliege, er also aufgrund seiner Kenntnis von den Umständen des konkreten Falles bei richtiger Anschauung seine Mithilfe verweigert hätte und
- (b) die Transaktion aufgrund der vorhandenen Kenntnisse der Umstände des Falles nicht hätte durchgeführt werden können oder bei einem begründeten Verdacht den Verdachtsumständen nicht hinreichend nachgegangen wurde.

In dem Verfahren *K Ltd v. National Westminster Bank plc and others*, einem Verfahren aus dem Bereich der verschwundenen Millionen des Sammy Abacha, hat Lady Justice Arden⁶⁸ dazu Folgendes festgestellt:

...The question is whether a bank, with inter alia the general suspicions which the bank had on the judge's findings, would be treated as having acted honestly according to normally accepted standards. The judge reached the conclusion that these general suspicions did not make the bank dishonest. In my judgement, the judge was right on this issue of dishonesty, on the findings he made. The court is entitled to take into account that the fact that these events occurred in a commercial setting which obliges banks to act on proper instructions. Mr. Faronbi complied with the regulatory requirements for the reporting of large transactions. The evidence was that cash payments are commonly made legitimately in Nigeria. The highest that it can be put is that the bank had suspicions about TI's possible involvement in the money laundering of money at the instance of corrupt politicians. But it had no knowledge of any specific act of dishonesty by TI and it had no grounds for believing that the appellants were, or were associates of, politicians and it had no particular suspicions about the transactions in question. There was no finding that in those circumstances a bank would normally raise additional inquiries of any person or decline to act. Thus, the lack of particular suspicions about the transactions in question in my judgement diminished Mr Faronbi's general suspicions for the purpose of those transactions to an extent that it was no longer commercially unacceptable for the bank to implement the instructions that the bank had received.

Auch diese Ausführungen belegen, dass der grundsätzliche Ansatz der “Mareva by letter”, den Empfänger bösgläubig zu machen und sein Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Geschäfte seines Kunden zu zerstören, sehr wohl für den Empfänger zu einer umfassenden zivilrechtlichen Verantwortung und Haftung

⁶⁶ Die Verschwiegenheitspflicht ist umfassend und gilt auch dann, wenn SOCA der Transaktion zugestimmt hat, und zwar auf Dauer

⁶⁷ *Barlow Clowes International Ltd. (in liquidation) and others v Eurotrust International Ltd. and others*; [2006] 1 All ER 478

⁶⁸ [2006] EWCA Civ 1039 bei Randnummer 72

führen kann, wenn dieser sich nicht detailliert und tief greifend mit dem Inhalt der „Mareva by letter“ auseinandersetzt.

5.9 Das internationale Insolvenzrecht

Allen Insolvenzrechten weltweit gemeinsam ist, dass der Insolvenzverwalter an die Stelle des Schuldners gesetzt wird und unmittelbaren und unbeschränkten Zugriff auch auf dessen Unterlagen hat. Neben den Möglichkeiten, die sich bereits bei der Ermittlung des Vermögens und den Zugriff auf die notwendigen Belegdokumente bieten⁶⁹, sind Insolvenzverfahren auch zur Einziehung unrechtmäßig erlangten Vermögens beachtenswert. Das Betrugsopfer wird als Gläubiger (nach deutschem Recht als Insolvenzgläubiger) aus der Masse befriedigt⁷⁰, wenn diese ausreicht. Zu beachten und vorab abzuklären ist insoweit, welches Vermögen mutmaßlich in der Masse vorhanden sein wird und welche weiteren Opfer bekannt wurden, die ebenfalls rechtliche Schritte gegen den Täter eingeleitet haben.

Aufgrund der Globalisierung mussten die nationalen Gesetzgeber Regelungen schaffen, um die Anerkennung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen in Insolvenzsachen zu ermöglichen. Die modernen Entwicklungen des Internationalen Insolvenzrechts in den letzten Jahren, insbesondere zu den so genannten „cross border-Insolvenzen“ geben dem Opfer von Betrugsstraftaten zusätzliche Mittel an die Hand, um effektiv sein Ziel der Wiedererlangung des entzogenen Vermögens auch im Ausland zu verfolgen, sei es als Hilfsmittel zur Gewinnung von Informationen, oder auch zur Wiedererlangung seines Vermögens.⁷¹

Innerhalb der EU (außer in Dänemark) werden die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einem der Mitgliedsstaaten und die zur Durchführung und Beendigung eines Insolvenzverfahrens ergangenen Entscheidungen des Eröffnungsgerichts grundsätzlich in den anderen Mitgliedsstaaten anerkannt, Art. 16 Abs. 1, 25 Abs. 1 S. 1 EuInsVO. Diese Entscheidungen werden nach den Art. 31 bis 51 (mit Ausnahme von Art. 34 Abs. 2) der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVO) vollstreckt. Dem in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union bestellten Insolvenzverwalter kommt damit grundsätzlich Handlungsbefugnis in jedem anderen Staat der Europäischen Union zu, ohne dass das Insolvenzverfahren in dem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union förmlich anerkannt werden müsste.

Außerhalb der EU ist im Hinblick auf die Anerkennung das Recht maßgebend, in welchem die Anerkennung des fremden Insolvenzverfahrens erwirkt werden soll. In einer Vielzahl von Rechtsordnungen weltweit sind bereits oder werden derzeit Vorschriften über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in die nationalen Rechte aufgenommen, vielfach auf der Grundlage des UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. Als Beispiel mögen dienen die Vereinigten Staaten von Amerika mit der am 17. Oktober 2005 in Kraft getretene Novelle zum Bankruptcy Code, das Vereinigte Königreich, Japan, die British Virgin Islands, Mexiko, Süd-Afrika, Australien, Kolumbien, Neu-Seeland, Polen und Südkorea.^{72,73}

⁶⁹ Goldspink and Cole, *International Commercial Litigation*, Sweet & Maxwell, London, 2002, Volume I, Seite 815, Rn. 11-01

⁷⁰ Für das englische Liquidationsverfahren vgl. Münchener-Kommentar-Insolvenzordnung, München, 2001, Band 3, Art. 102 EGIInsO Anhang II, England und Wales, Rn. 18

⁷¹ Ein ausführliches Beispiel einer für die Zwecke des Asset Tracing and Recovery genutzten cross-border insolvency am Beispiel der British Virgin Islands, der USA und einigen Ländern der Europäischen Union findet sich in dem Aufsatz von Kenney/Wielebinski/Klose; Utilizing cross-border insolvency laws to attack fraud, *Law and Business Review of the Americas*, Volume 13, Number 3, S. 569 ff.

⁷² Zum aktuellen Umsetzungsstand des UNCITRAL Model Law siehe unter http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html

⁷³ Einige Länder der Europäischen Union haben nicht das Uncitral Model Law übernommen, sondern Regelungen, die der EURInsVO ähneln, zum Beispiel die Bundesrepublik Deutschland.

Die damit in vielen Staaten weltweit gegebenen Handlungsbefugnisse des Insolvenzverwalters gebieten es, im Rahmen der Ermittlung von Betrugsfällen mit dem Ziel der Wiedererlangung des entzogenen Vermögens, jedenfalls die Möglichkeiten der Beantragung eines Insolvenzverfahrens zu berücksichtigen.

6 Zusammenfassung

Opfer von dolosen Handlungen haben vielfältige Möglichkeiten, an ihre Vermögenswerte wieder heranzukommen. Dies gilt auch und gerade in den von den Tätern bevorzugten Offshore Standorten. Hierzu bieten sich im Rahmen des Asset Tracing and Recovery abhängig vom Einzelfall verschiedene Maßnahmen an, die in ihrer Kombination bei sachgerechtem Einsatz zu einer raschen und umfassenden Wiedergutmachung des eingetretenen Schadens führen. Kein Opfer ist dem Täter hilflos ausgesetzt; weltweit stehen Rechtsbehelfe zur Verfügung, die mit oder ohne Einschaltung der Strafverfolgungsbehörden zur Wiedererlangung des entzogenen Vermögens eingesetzt werden können. Entscheidend ist, dass das Opfer frühzeitig – möglichst schon unmittelbar nach Entdeckung der Tat – Rechtsrat sucht um zu entscheiden, welche Ansätze am erfolgreichsten in seinem individuellen Fall sein werden. Vielfach liegt es am Opfer selbst, ob die Forderung, dass Verbrechen sich nicht lohnen darf, umgesetzt wird oder nicht. Keinem Opfer ist damit genutzt, dass der Täter verurteilt wird, wenn es nicht zugleich die Beute zurückerhält.

Rechtliche Hinweise:

Die Rechte der als Working Papers erschienenen Beiträge liegen uneingeschränkt bei The AuditFactory. Eine Nutzung jedweder Art, sei sie für wissenschaftliche oder kommerzielle Zwecke, ist nur nach ausdrücklicher, schriftlicher und im vornhinein der Nutzung abgegebenen Zustimmung durch die Geschäftsführung der AuditFactory erlaubt.

Sollten Sie Interesse an einer Nutzung der veröffentlichten Informationen im Rahmen der Fortbildung für Interne Revisoren, bzw. als Grundlage für Facharbeit (Artikel und sonstige Texte, auch im Internet) haben, so kontaktieren Sie uns bitte. Wir geben Ihnen gerne die Zustimmung. Die Vorschriften des Urheberrechts werden hierdurch nicht berührt.

The AuditFactory übernimmt keinerlei Gewähr für die Aktualität, Korrektheit, Vollständigkeit oder Qualität der bereitgestellten Informationen.

Haftungsansprüche gegen uns, welche sich auf Schäden materieller oder ideeller Art beziehen, die durch die Nutzung oder Nichtnutzung der dargebotenen Informationen bzw. durch die Nutzung fehlerhafter und unvollständiger Informationen verursacht wurden, sind ausgeschlossen.