



Kellerhals
Carrard

Einziehung von Crypto Assets – rechtliche und praktische Hürden

Referat im Rahmen der 100. Jahrestagung der Schweizerischen
Kriminalistischen Gesellschaft

Dr. iur. Dominik Tschudi, Advokat
Bern, 9. Juni 2022

Inhaltsübersicht

- I. Übersicht möglicher rechtlicher und praktischer Probleme
- II. Was sind Crypto Assets?
- III. Rechtsnatur von Crypto Assets
- IV. Einziehung
- V. Beschlagnahme
 - (1) Siegelung
 - (2) Übertragung auf staatliche Wallet
 - (3) Vorzeitige Verwertung
- VI. Fragen

Übersicht rechtlicher und praktischer Probleme

Praktische Probleme:

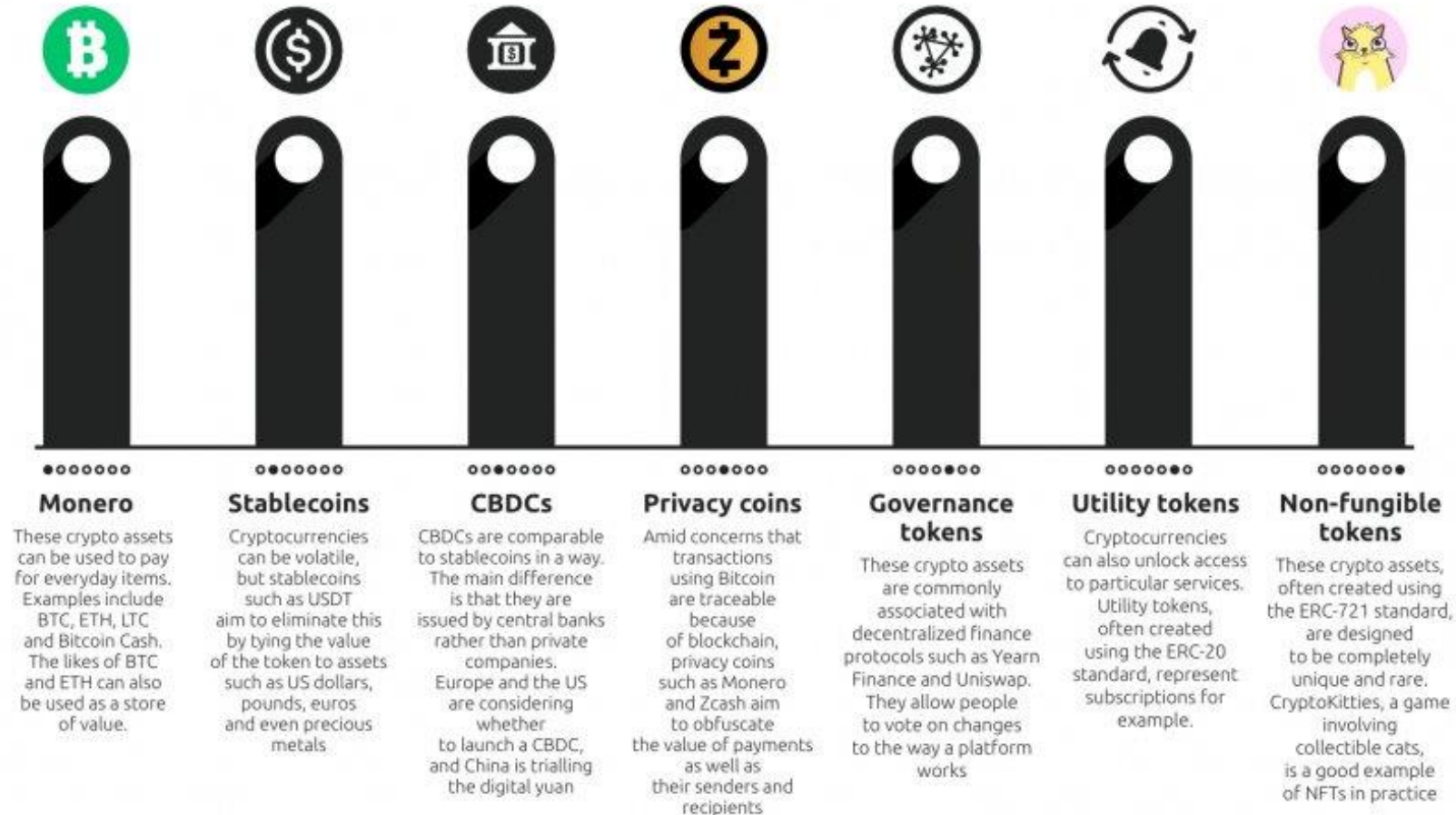
- Wer ist der «Eigentümer» von Crypto Assets?
- Wie kann dieser identifiziert werden?
- Wie erfolgt eine Beschlagnahme von Crypto Assets in der Praxis?

Rechtliche Probleme:

- Sind Crypto Assets Sachen/Gegenstände oder Vermögenswerte?
- Sind Crypto Assets beschlagnahmefähig und einziehbar?
- Unterliegen Crypto Assets der Siegelung?
- Müssen/sollen/dürfen beschlagnahmte Crypto Assets vorzeitig verwertet werden?

Was sind «Crypto Assets»?

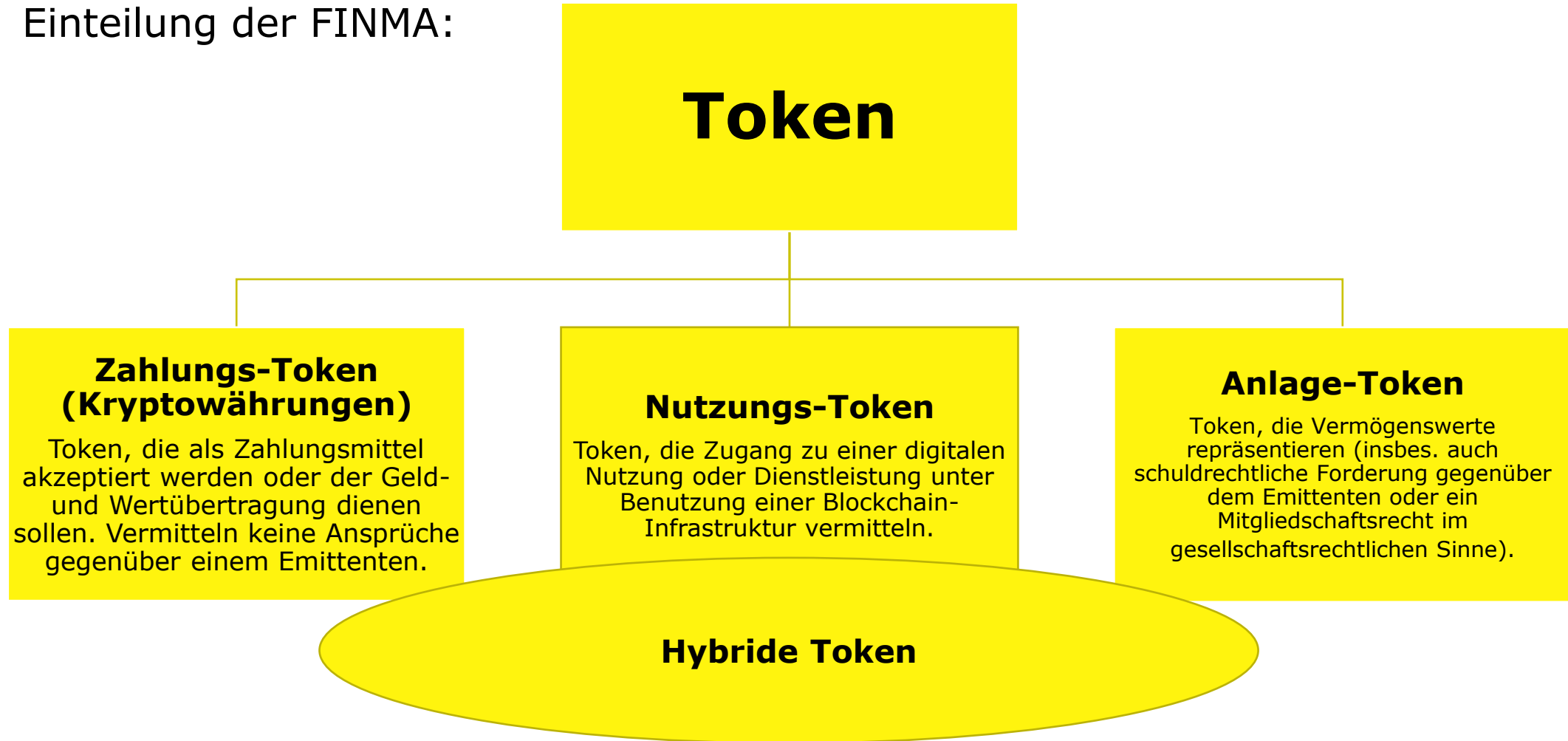
TYPES OF CRYPTO ASSETS



(Quelle: <https://currency.com/what-are-crypto-assets>)

Was sind Crypto Assets?

Einteilung der FINMA:



Rechtsnatur von Crypto Assets

Crypto Assets sind weder Sachen noch Gegenstände:

- Zentrales Merkmal der Sache stellt die Körperlichkeit dar (h.L.).
- Strafrechtlicher Begriff des Gegenstandes knüpft ebenfalls an das Erfordernis der Körperlichkeit an (BGE 126 I 50 E. 4.c; BSK StGB-NIGGLI/RIEDO, Vor Art. 137 N 33 ff.).
- Allerdings: Vereinzelt Lehrmeinungen, die eine Ausdehnung aus praktischen Gründen auch auf unkörperliche Objekte erlauben wollen:
 - MARTIN ECKERT, SJZ 112/2016 S. 245 ff.: Idee der *res digitales*.
 - KAJETAN KOBRYN, forumpoenale 4/2017 S. 234 ff.: Ausdehnung des Gegenstandsbegriffs auf unkörperliche Vermögenswerte.

Rechtsnatur von Crypto Assets

Obligatorische Rechte:

- Kryptowährungen: Mangels Emittent/Gegenpartei besteht keine Forderung (Unterschied zu staatlichen Währungen, h.L.; a.A.: VON DER CRONE/KESSLER/ANGSTMANN, SJZ 114/2018 S. 337 ff.: Annahme einer Systemvereinbarung zwischen allen Nutzern).
- Nutzungs- und Zahlungstoken:
 - Es besteht regelmässig eine Forderung gegen den Emittent (AREF/FABIAN/WEBER, GesKR 2021 S. 385 ff.).
 - Allenfalls auch als Registerwertrechte gemäss Art. 973d ff. OR ausgestaltet (AREF/FABIAN/WEBER, GesKR 2021 S. 385 ff.).

Rechtsnatur von Crypto Assets

Crypto Assets sind Vermögenswerte i.S.d. Strafrechts:

- Vermögensbegriff nach dem Betrugstatbestand gemäss Art. 146 StGB.
- Juristisch-wirtschaftlicher Vermögensbegriff: Vermögen einer Person besteht aus der Summe ihrer rechtlich geschützten oder nicht missbilligten wirtschaftlichen Werte (h.L.).
- Crypto Assets (v.a. auch gängige Kryptowährungen) verfügen über einen wirtschaftlichen Wert, da Kauf/Verkauf resp. Umtausch mit/in staatliche Währungen problemlos möglich ist.
- Kryptowährungen sind zudem von der Rechtsordnung explizit toleriert:
 - In Zug können Gebühren in BTC bezahlt werden.
 - Mehrere Berichte des Bundesrates zu Kryptowährungen; offene Einstellung gegenüber der gesamten Krypto-Branche.

Inhaberschaft an Crypto Assets

- Inhaber ist diejenige Person, die mittels *private key* über die Crypto Assets verfügen kann (allenfalls Diskrepanz zum wirtschaftlich Berechtigten).
 - Bei Kryptowährungen relevant, da an diesen kein Recht (h.L.), sondern nur die Inhaberschaft besteht.
 - Im Falle der Ausgestaltung als Registerwertrechte relevant, da diese nach Art. 973d Abs. 1 OR nur über das Wertrechtregister geltend gemacht und auf andere übertragen werden können.
- Verwahrung durch Dritten (z.B. Bank, Custodial Wallet Provider):
 - Der Dritte ist Inhaber; der wirtschaftlich Berechtigte hat nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Dritten.
 - BGer 1B_59/2021 E. 1.1 vom 18. Oktober 2021: In Analogie zu einem Kontoinhaber hat das Bundesgericht für den wirtschaftlich Berechtigten an Kryptowährungen eine eigene Beschwerdelegitimation angenommen (gegen eine Verfügung der StA zur vorzeitigen Verwertung der Kryptowährungen).

Einziehung

- Kryptowährungen unterliegen der Einziehung:
 - Einziehung von Kryptowährungen über Vermögenseinziehung möglich (vgl. TSCHUDI, a.a.O.; implizit wohl auch: BGer 1B_59/2021 18. Oktober 2021).
 - Rechtslage in Deutschland: Der Bundesgerichtshof entschied, dass Bitcoins als Vermögenswerte einziehbar sind (vgl. BGH 1 StR 412/16 – Beschluss vom 27. Juli 2017 (LG Kempten)).
- Dies gilt m.E. analog für sämtliche Crypto Assets.

Beschlagnahme

- Crypto Assets müssen zur Einziehung grundsätzlich beschlagnahmt werden können.
- Strafverfolgungsbehörden müssen den entsprechenden *private key* sicherstellen, resp. von diesem Kenntnis erlangen.
 - Natürliche Personen müssen mit oft pseudonymen Wallets auf der Blockchain in Verbindung gebracht werden.
 - Moderne Software für Kettenanalyse unerlässlich.
 - Bei Kenntnis der entsprechenden Personen muss bei diesen der private key sichergestellt werden.
 - Allenfalls sind dazu Zwangsmassnahmen notwendig.
 - Bei Drittverwahrung: Anweisung des Dritten.

Beschlagnahme

- Beschlagnahme setzt Aufhebung des bisherigen Gewahrsams voraus (BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMIED, Art. 266 N 1).
- Gewahrsamsaufhebung bei Crypto Assets nur möglich, wenn Inhaber Kenntnis des *private key* mit Sicherheit entzogen wird.
- Bei *Mind Wallets* und aufgrund der Tatsache, dass Kopien von Schlüsseln angefertigt werden können, ist dies faktisch unmöglich.
- Lösung: Übertragung auf staatliche Wallet (h.L.; vgl. SIMMLER/SELMAN/BURGERMEISTER, AJP 2018, Beschlagnahme von Kryptowährungen, S. 975; TSCHUDI, a.a.O., S. 130 ff.).
- Problem allenfalls: Beschlagnahme soll vorbestehende Eigentumsverhältnisse nicht ändern.

Siegelung von Crypto Assets

- Der Siegelung unterliegen *Gegenstände* und *Aufzeichnungen*, die wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden dürfen.
- Crypto Assets sind keine Gegenstände (Fehlen jeglicher Körperlichkeit).
- Sind Crypto Assets Aufzeichnungen?
 - NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, Rn. 1072:
«Bei Aufzeichnungen handelt es sich letztlich um eine Verkörperung von Gedankeninhalten und Informationen, die in besonderem Masse schutzwürdig erscheinen.»
 - Crypto Assets werden durch den private key «verkörpert». Diese beinhalten regelmässig keine Gedanken und auch keine besonders schutzwürdigen Informationen (Ausnahmen denkbar, v.a. bei Nutzungs-Token).
 - BGE 144 IV 74 E.2.6.: Das Bundesgericht hält fest, dass u.a. Bargeld nicht versiegelt werden kann, sondern direkt der Beschlagnahme unterliegt.

Siegelung von Crypto Assets

- Kryptowährungen unterliegen damit m.E. im Grundsatz nicht der Siegelung, da sie weder Gegenstände und Aufzeichnungen sind, noch schutzwürdige Informationen enthalten.
- Können aber Datenträger, welche *private keys* beinhalten versiegelt werden?
 - Siegelungsfähig ist, was einer Durchsuchung i.S.v. Art 246 StPO zugänglich ist.
 - Nicht siegelungsfähig ist, was spurentechnisch zu analysieren ist (Art. 182 ff. StPO) und soll direkt beschlagnahmt werden (BGE 144 IV 74).
 - Datenträger, die nach Art. 246 StPO durchsucht werden können, sind somit auch der Siegelung nach Art. 248 StPO zugänglich. Blosser Geltendmachung eines schutzwürdigen Geheimnisses genügt (BGer 1B_231/2013 E. 2).
 - Computer und Apps können durchsucht und damit auch versiegelt werden.

Siegelung von Crypto Assets

- In der Praxis können damit die meisten *Wallets* versiegelt werden, da es sich bei ihnen oft um Datenträger handeln dürfte.
- Ist bei einem Datenträger eine Grobtriage zulässig?
 - Aus Art. 247 Abs. 2 StPO leiten Lehre und Rechtsprechung die Befugnis ab, vor der Siegelung eine grobe thematische Sichtung (Grobtriage) elektronisch gespeicherter Daten durchzuführen (BStGer vom 27.3.2012, BE.2011.6; SK-KELLER, Art. 247 N 3 f.; lediglich zu analogen Unterlagen: BGE 106 IV 413 E. 7.b).
 - Ist die Aussonderung von Kryptowährungen im Rahmen einer Grobtriage möglich?
 - BGer 1B_138/2022: Eine Grobtriage soll nur durch das Zwangsmassnahmengericht zulässig sein und nicht durch die Staatsanwaltschaft (E. 3.3).

Siegelung von Crypto Assets

Chemical Love: Justiz verliert Drogengeld in Millionenhöhe

01.05.2021 von [Antonia Frank](#) Lesezeit: 3 Min.

Eine von der Justiz beschlagnahmte Bitcoin-Wallet mit Chemical Love-Drogengeld in Millionenhöhe ist von Unbekannten fast leergeräumt worden.

Der rheinland-pfälzischen Justiz ist es im April 2016 gelungen, einen der größten illegalen Internetshops für Drogen in Deutschland, Chemical Love, zu zerschlagen. Bei der Hausdurchsuchung stellten die Ermittler u.a. auch eine Bitcoin-Wallet des Betreibers mit rund 757 Bitcoins (BTC) sicher. Allerdings befanden sich die Strafbehörden nicht im Besitz des Private Key. So konnten sie das prall gefüllte Bitcoin-Wallet nicht sicherstellen, bevor es von Unbekannten geplündert wurde, berichtet die Zeitung Rheinpfalz.

Wie der Koblenzer Generalstaatsanwalt Jürgen Brauer am Dienstag mitteilte, solle aktuell ein laufendes Ermittlungsverfahren Licht ins Dunkel zu bisher unbeantworteten Fragen rund um die unberechtigten Zugriffe auf die eigentlich beschlagnahmte Bitcoin-Wallet von Chemical Love-Betreiber Nicolas K. bringen.

Aus ermittlungstechnischen Gründen jedoch wollte Brauer sich nicht ausführlicher dazu äußern. Die Ermittler vermuten auf der Wallet Erlöse aus Drogengeschäften. Immerhin wären die eingangs vorhandenen 757 Bitcoin aktuell 33,3 Millionen Euro wert.

(Quelle: <https://tarnkappe.info/artikel/szene/dark-commerce/chemical-love-justiz-verliert-drogengeld-in-millionenhoeh-119951.html>)

Vorzeitige Verwertung

- Gegenstände, die einer schnellen Wertverminderung unterliegen oder einen kostspieligen Unterhalt erfordern, sowie Wertpapiere oder andere Werte mit einem Börsen- oder Marktpreis können nach den Bestimmungen des SchKG sofort verwertet werden (Art. 266 Abs. 5 StPO).
- Anlage- und Nutzungstoken: Es ist m.E. im Einzelfall zu prüfen, inwiefern ein hohe Volatilität und damit ein entsprechendes Risiko für einen Kursverlust vorliegt.
- Kryptowährungen:
 - Kryptowährungen sind regelmässig sehr volatil: Verantwortung für Wertveränderung wohl bei der Staatsanwaltschaft?
 - Um einen Wertverlust zu vermeiden, ist ein sofortiger Wechsel in Schweizer Franken bzw. Verwertung m.E. geboten.

Vorzeitige Verwertung

BGer 1B_59/2021 vom 18. Oktober 2021, E. 4.4.2 :

- *«[...] Zusammenfassend ergibt sich, dass die Staatsanwaltschaft gehalten ist, bei der Anordnung einer vorzeitigen Verwertung [...] sach- und fachgemäss sowie sorgfältig vorzugehen und gegebenenfalls - [...] - eine Fachperson beizuziehen (vgl. [...]). Rechnung zu tragen ist insbesondere den konkreten Gegebenheiten sowie der Beschaffenheit und den Besonderheiten der einzelnen zu verwertenden Vermögenswerte. Diese können es gebieten, namentlich hinsichtlich der Art und der Vorgehensweise bei der vorzeitigen Verwertung spezifische Anordnungen zu treffen. Der Schutz eines dahinter stehenden "Projekts" steht dabei nicht im Vordergrund; [...].»*
- In casu hätte aufgrund der hohen Bestände ein tranchierter Verkauf verfügt werden müssen, um das Risiko eines selbstverursachten Kursverlustes zu minimieren.

Fragen?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Kellerhals
Carrard



Ihr Kontakt: Dr. Dominik Tschudi

📍 Henric Petri-Strasse 35
Postfach
4010 Basel

☎ +41 58 200 30 00

✉ dominik.tschudi@kellerhals-carrard.ch