



Kommentar zu: Urteil: [6B_532/2020](#) vom 23. Mai 2022
Sachgebiet: Straftaten
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: Strafrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Adhäsionsweise Geltendmachung von Konventionalstrafen aus Geheimhaltungsvereinbarungen?

Autor / Autorin

Jenny von Arx, Dario Galli, Markus Vischer

walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

PETER & KIM
ATTORNEYS AT LAW

In seinem Urteil 6B_532/2020 vom 23. Mai 2022 verneinte das Bundesgericht die Beschwerdelegitimation einer Privatklägerin, die adhäsionsweise verschiedene Zivilansprüche, unter anderem auf Bezahlung der in einer Geheimhaltungsvereinbarung enthaltenen Konventionalstrafe, geltend gemacht hatte.

Sachverhalt

[1] Die Staatsanwaltschaft Baden warf B (Beschwerdegegner 1, nachfolgend: Beschuldigte) vor, das Fabrikations- resp. Geschäftsgeheimnis verletzt (Art. 162 [StGB](#)) und dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb zuwidergehandelt zu haben (Art. 23 Abs. 1 [UWG](#) und Art. 5 lit. a UWG). Im Hinblick auf eine Übernahme der A AG (Beschwerdeführerin, nachfolgend: Privatklägerin) erhielt er nach Unterzeichnung einer Vertraulichkeitserklärung Zugang zu vertraulichen Informationen. Der Beschuldigte habe sich darin namentlich verpflichtet, über die geschützten Informationen auch nach deren Rückgabe bzw. Vernichtung strengstes Stillschweigen zu bewahren sowie diese Informationen ausschliesslich zur Prüfung einer möglichen Übernahme zu verwenden und nicht an Dritte weiterzugeben. Im Falle einer Verletzung der vertraglichen Bestimmungen sei eine Konventionalstrafe von CHF 25'000 vereinbart worden (Sachverhalt Teile A und C.a).

[2] Der Verkauf des Unternehmens realisierte sich nicht. Stattdessen gründete der Beschuldigte ein eigenes Unternehmen, die C AG. Für dieses schloss er mit der Privatklägerin einen über drei Jahre laufenden Mietvertrag betreffend die Infrastruktur ab. Infolge diverser Differenzen kündigte der Beschuldigte namens der C AG den Mietvertrag per 31. Dezember 2016 und räumte die Produktionsstätte. Im Rahmen einer Tätigkeit für ein Drittunternehmen habe er sodann, so der Vorwurf der Staatsanwaltschaft, unbefugtermassen Daten unter anderem über Kundenbeziehungen und Know-how der Privatklägerin an Dritte übergeben. Diese seien dadurch in die Lage versetzt worden, innert kurzer Zeit einen Konkurrenzbetrieb aufzubauen. Zudem habe der Beschuldigte ihm anvertraute Arbeitsergebnisse wie Offerten, Berechnungen und Pläne unbefugt verwertet (Sachverhalt Teil A).

[3] Das Bezirksgericht Baden sprach den Beschuldigten am 3. Mai 2019 vom Vorwurf der Verletzung des

Fabrikations- resp. Geschäftsgeheimnisses und der Widerhandlung gegen das UWG frei. Die Zivilklage der Privatklägerin verwies es auf den Zivilweg (Sachverhalt Teil B). Auf Berufung der Privatklägerin bestätigte das Obergericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 26. März 2020 die erstinstanzlichen Freisprüche und verwies die Zivilklage ebenfalls auf den Zivilweg (Sachverhalt Teil C).

[4] Die Privatklägerin führte Beschwerde in Strafsachen unter anderem mit den Anträgen, der Beschuldigte sei im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen und zur Zahlung der in der Zivilklage bezifferten Beträge zu verurteilen (Sachverhalt Teil D). Das Bundesgericht trat auf die Beschwerde nicht ein (E. 2).

Erwägungen

[5] Das Bundesgericht hielt einleitend fest, dass die Privatklägerschaft zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt sei, wenn sich der angefochtene Entscheid auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken könne (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG). Als Privatklägerschaft gelte die geschädigte Person, die ausdrücklich erkläre, sich als Straf- oder Zivilklägerin am Strafverfahren zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Geschädigt sei, wer durch die Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden sei, wer mithin Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsguts sei (Art. 115 Abs. 1 StPO). Zivilansprüche im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG seien unmittelbar aus der Straftat resultierende und ordentlicherweise vor den Zivilgerichten geltend zu machende Ansprüche, in erster Linie auf Schadenersatz und Genugtuung gemäss Art. 41 ff. OR. Nach Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG habe die beschwerdeführende Partei darzulegen, dass die gesetzlichen Legitimationsvoraussetzungen erfüllt seien. Eine bereits in einem Zivilprozess rechtshängige oder rechtskräftig beurteilte Klage unter den gleichen Parteien über denselben Lebenssachverhalt stelle ein Prozesshindernis im strafrechtlichen Adhäsionsprozess dar. Eine gegen die beschuldigte Person erhobene Adhäsionsklage sei diesfalls unzulässig, woraus folge, dass sich das Strafverfahren nicht auf allfällige Zivilansprüche auswirken könne und es an der Beschwerdelegitimation gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG mangle (E. 1.1).

[6] Die Privatklägerin bringe vor, sie habe sich als Straf- und Zivilklägerin im Verfahren gegen den Beschuldigten konstituiert und die Herausgabe des «Verletzergewinns», eventualiter Schadenersatz in Form von entgangenem Gewinn und subeventualiter einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung sowie die Zahlung einer Konventionalstrafe geltend gemacht. Infolge Freispruchs des Beschuldigten sei sie auf den Zivilweg verwiesen worden. Das angefochtene Urteil wirke sich somit auf ihre Zivilforderung aus. Ein Freispruch mit der Begründung, es liege keine Geheimhaltungspflicht vor, könne zudem Einfluss auf einen Entscheid im Zivilverfahren haben. Damit sei sie zur Beschwerde in Strafsachen legitimiert (E. 1.2).

[7] Die Privatklägerin, so das Bundesgericht, habe es unterlassen, den von ihr beanspruchten Verletzergewinn und den Schadenersatzanspruch zu spezifizieren. Betreffend den Verletzergewinn behaupte sie zwar, der Beschuldigte habe im Jahr 2017 einen Reingewinn in der Höhe von CHF 244'292.15 erwirtschaftet, indem er bösgläubig Geschäfte in eigenem Interesse abgeschlossen habe, die ohne das angeblich strafbare Verhalten nicht umsetzbar gewesen wären. Hinsichtlich des Schadenersatzanspruchs wegen entgangenem Gewinn belasse sie es bei der Ausführung, ihr seien seit Anfang 2017 diverse Aufträge entgangen, da der Beschuldigte das umfangreiche Know-how widerrechtlich verwendet und weitergegeben hätte. Aus der Beschwerde sei, so das Bundesgericht, nicht ersichtlich, um welche Geschäfte in welcher Höhe bzw. um welche Aufträge es gehe. Ebenso wenig werde dargelegt, dass die Gewinnaussichten jeweils derart konkretisiert gewesen wären, sodass ihnen im Zeitpunkt des angeblichen, widerrechtlichen Verhaltens des Beschuldigten ein wirtschaftlicher Wert zugekommen wäre. Es fehle demnach an einer hinreichenden Substantiierung dieser geltend gemachten Ansprüche (E. 1.3.2).

[8] Weiter führte das Bundesgericht aus, dass die von der Privatklägerin geltend gemachte Konventionalstrafe auf der Vertraulichkeitserklärung basiere. Insofern handle es sich hierbei nicht um einen unmittelbar aus den dem Beschuldigten vorgeworfenen Straftaten resultierenden Anspruch, und die Konventionalstrafe stelle im vorliegenden Verfahren keine Zivilforderung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG dar (E. 1.3.3).

[9] Unbehelflich sei schliesslich das Vorbringen, wonach ein Freispruch mit der Begründung, es liege keine Geheimhaltungspflicht vor, einen Einfluss auf einen Entscheid im Zivilverfahren haben könne. Nach ständiger

Rechtsprechung reiche dies für die Begründung der Beschwerdelegitimation im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG nicht aus. Ob und inwieweit sich ein rechtskräftiges Strafurteil auf die Zivilforderungen auswirken könne, beurteile sich nach Art. 53 OR und sei für die Rechtsmittellegitimation nach Art. 81 BGG nicht relevant (E. 1.3.4).

[10] Insgesamt genüge die Beschwerde den Begründungsanforderungen an die Legitimation in der Sache im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG nicht (E. 1.3.5).

Kurzkomentar

[11] Der Entscheid gibt mangels materiellrechtlicher Beurteilung des Sachverhalts durch das Bundesgericht wenig Anlass zu inhaltlicher Diskussion. Allerdings beleuchtet er gleich zwei Themenbereiche, die in der M&A-Praxis relevant sind: einerseits die Verwendung und Durchsetzung von Geheimhaltungsvereinbarungen (bzw. *Non-Disclosure Agreements*) und andererseits die zunehmende Tendenz, Ansprüche aus M&A-Transaktionen mithilfe des Strafrechts durchsetzen zu wollen.

[12] Vorliegend unterzeichneten die Parteien in Zusammenhang mit einer möglichen Übernahme eine Geheimhaltungsvereinbarung.^[1] Der Abschluss von Geheimhaltungsvereinbarungen ist im M&A-Kontext gängig.^[2] Problematisch ist jedoch deren Durchsetzung im Verletzungsfall. Es stehen primär Realerfüllungs- und Beseitigungsansprüche sowie die vertraglichen Schadenersatzansprüche (Art. 97 Abs. 1 OR) zur Verfügung.^[3] Allerdings dürften der Nachweis eines Schadens und insbesondere dessen Bezifferung^[4] in den meisten Fällen erhebliche Schwierigkeiten bereiten.^[5] Die Parteien wollten diese Problematik vorliegend durch die Vereinbarung einer Konventionalstrafe entschärfen.^[6] Der allerdings gescheiterte Durchsetzungsversuch mit den Mitteln des Strafprozessrechts zeigt,^[7] dass auch die Durchsetzung solcher Ansprüche tückisch ist.^[8]

[13] Nebst der Zunahme von M&A-Streitigkeiten lässt sich auch eine Tendenz zum vermehrten Einsatz des Strafrechts zur Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche feststellen.^[9] Häufig dürfte das Strafrecht allerdings das falsche Mittel zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche sein.^[10] Im referierten Urteil stellt das Bundesgericht klar, dass es eine derartige Beanspruchung der Strafverfolgungsbehörden zur Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche ohne entsprechenden Konnex zur Straftat ablehnt.^[11]

[14] In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Urteil bemerkenswert, da es im Ansatz die Frage streift, welche Zivilforderungen adhäsionsweise geltend gemacht werden können.^[12] Das Urteil stimmt im Ergebnis mit einem erst kürzlich ergangenen, zur Amtlichen Publikation vorgesehenen Urteil überein, das diese Frage erstmals ausdrücklich geklärt hat.^[13] Gemäss dieser Rechtsprechung erfasst Art. 122 Abs. 1 StPO nur privatrechtliche Ansprüche, die sich aus der Straftat ableiten lassen. Dieselbe Handlung muss also sowohl strafrechtlich als auch zivilrechtlich relevant sein. Dies verneinte das Bundesgericht in Bezug auf vertragliche Ansprüche allgemein.^[14] Auch vorliegend hat das Bundesgericht die Durchsetzung einer vertraglich vereinbarten Konventionalstrafe durch adhäsionsweise Geltendmachung im Strafprozess verweigert, allerdings aus Gründen fehlender Rechtsmittellegitimation.^[15]

[15] Als Fazit kann also festgehalten werden, dass selbst die Vereinbarung einer Konventionalstrafe in einer Geheimhaltungsvereinbarung die Durchsetzungsproblematik derselben nicht restlos entschärft, da die bundesgerichtliche Rechtsprechung einer Geltendmachung im Strafprozess entgegensteht. Immerhin steht der geschädigten Partei der Zivilrechtsweg offen.

MLaw JENNY VON ARX, Substitutin, Walder Wyss AG.

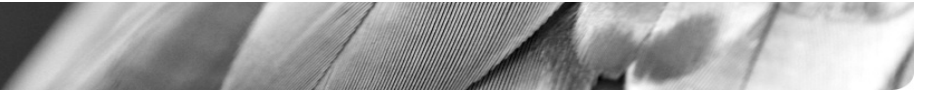
Dr. iur. DARIO GALLI, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

^[1] Vgl. Sachverhalt Teil C.a (Rz. 1).

- [2] ERIC OLIVIER MEIER, Due Diligence bei Unternehmensübernahmen, Diss. Zürich 2009 = SSHW Band 286, Zürich/St. Gallen 2010, S. 265 mit weiteren Nachweisen; siehe auch RUDOLF TSCHÄNI, Nicht für die Galerie: Martin Marietta Materials, Inc. vs. Vulcan Materials Company, GesKR 2013, S. 113 ff., S. 113.
- [3] Zur Durchsetzung im Allgemeinen: RUDOLF TSCHÄNI/HANS-JAKOB DIEM/MATTHIAS WOLF, M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021, Rz. 57; NAOKI D. TAKEI, Inhalt und Rechtsfolgen von Geheimhaltvereinbarungen, SJZ 2007, S. 57 ff., S. 62 ff.
- [4] Die Schätzung nach richterlichem Ermessen bei ziffernmässig nicht nachweisbaren Schäden (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR) schafft hier nur bedingt Abhilfe, da der grundsätzliche Nachweis des Schadenseintritts nicht abgenommen wird (Urteil des Bundesgerichts [4A_294/2009](#) vom 25. August 2009 E. 3.2; BGE [132 III 379](#) E. 3.1 S. 381).
- [5] TAKEI (Nr. 3), S. 63.
- [6] Vgl. Sachverhalt Teil C.a (Rz. 1). Für Hinweise auf die Praxis siehe ANDREAS GERSBACH/ROBERT GALLMANN, Der Unternehmensjurist, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 159; MEIER (Nr. 2), S. 271 Anm. 1297 mit Verweisungen auf die deutsche Literatur. Zur zurückhaltenden Verwendung von Konventionalstrafen in Geheimhaltvereinbarungen siehe TAKEI (Nr. 3), S. 62; JAKOB HÖHN, Einführung in die rechtliche Due Diligence, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 46.
- [7] Vgl. E. 1.3.3 (Rz. 8).
- [8] Zu einer weiteren Tücke, nämlich der Ungültigkeit von Vertragsstrafen im Common Law, siehe GASPARD COUCHEPIN, La clause pénale, Diss. Freiburg 2007 = AISUF Band 270, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 272 ff.
- [9] DAMIAN K. GRAF, [Was kann das Strafrecht für das Zivilrecht leisten?](#), in: Jusletter 23. April 2018; MARKUS VISCHER, Der Einsatz des Strafrechts im Gewährleistungsrecht beim Unternehmenskauf, in: Anna Böhme/Fabian Gähwiler/Simoni Fabiana Theus/Ivo Zuberbühler (Hrsg.), Ohne jegliche Haftung. Festschrift für Willi Fischer, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 541 ff., S. 554; RUDOLF TSCHÄNI/HAROLD FREY/DOMINIQUE MÜLLER, Streitigkeiten aus M&A-Transaktionen, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1 und 3.
- [10] GRAF (Nr. 9), Rz. 3 f.; LORENZ DROESE, Vom (zweifelhaften) Nutzen von Strafverfahren für die Durchsetzung von Zivilansprüchen, recht 2017, S. 187 ff., S. 202; zur zurückhaltenden Anwendung des Strafrechts auf Unternehmenskäufe und privatrechtliche Verträge siehe Urteil des Bundesgerichts [6B_663/2011](#) vom 2. Februar 2012 E. 2.4.1; siehe auch DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Anwendung des Strafrechts auf M&A-Transaktionen?](#), in: dRSK, publiziert am 8. Januar 2016.
- [11] Vgl. E. 1.3, insbesondere E. 1.3.1 bis 1.3.4; zum erforderlichen Konnex siehe sogleich Rz. 14.
- [12] Vgl. E. 1.3.3 (Rz. 8).
- [13] Urteil des Bundesgerichts [6B_1310/2021](#) vom 15. August 2022 E. 3.1.3 und 3.3.
- [14] Urteil des Bundesgerichts [6B_1310/2021](#) vom 15. August 2022 E. 3, insbesondere E. 3.3.
- [15] Vgl. E. 1.3.3 (Rz. 8) mit der Feststellung, dass die Konventionalstrafe im vorliegenden Fall keine Zivilforderung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG darstelle. Zum Rechtsgrund von Konventionalstrafen vgl. BGE [80 II 123](#) E. 3b S. 133.

Zitiervorschlag: Jenny von Arx / Dario Galli / Markus Vischer, Adhäsionsweise Geltendmachung von Konventionalstrafen aus Geheimhaltvereinbarungen?, in: dRSK, publiziert am 3. November 2022



Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch