

lung als nachträgliche Genehmigung auszulegen ist und dies im Übrigen von der Klägerin auch nicht weiter bestritten wird, ist die Klage auch unter dieser Begründung abzuweisen.

7. Es ergibt sich somit, dass der vorliegend zu beurteilende Vertrag nicht mit dem Beklagten abgeschlossen wurde. Die Passivlegitimation wird vom Beklagten somit zu Recht bestritten. Auch ein Schadenersatzanspruch gegenüber dem Beklagten ist nicht gegeben. Die Klage ist demzufolge abzuweisen (vgl. *Frank/Sträuli/Messmer*, ZPO, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, §§ 27/28 N. 66).»

Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen,  
Urteil vom 13. November 2003  
(Mitgeteilt von Dr. iur. A. Schott)

## 70.

**§ 10 Abs. 3 und § 30 Abs. 2 StPO. Akteneinsicht des Liquidators einer AG in Strafuntersuchungsakten?**

*Der Liquidator untersteht im Rahmen seiner Protokollpflicht einer umfassenden Offenbarung gegenüber den Gläubigern. Würde ihm Akteneinsicht gewährt, wären das Amts- und Untersuchungsgeheimnis verletzt. Erst in formell als Untersuchungsakten bezeichnete Dokumente – nach Vornahme einer Interessenabwägung – kann Akteneinsicht gewährt werden. Auch die Amtshilfe kann gestützt auf datenschutzrechtliche Überlegungen eingeschränkt werden. Beschränkung der Akteneinsicht auch gegenüber Geschädigtenvertretern.*

Aus den Erwägungen:

«4.1 Die komplexe und äusserst umfangreiche Untersuchung gegen die Verantwortlichen der ... befand sich bei Erlass der angefochtenen Verfügung noch immer im Anfangsstadium. Das Sammeln und elektronische Erfassen der zu untersuchenden Akten hat viel Zeit in Anspruch genommen und war zum Verfügungszeitpunkt noch nicht abge-

schlossen. Das Ausmass des Geheimhaltungsinteresses der Rekurrentin wird erst abschliessend überblickbar sein, wenn die Einrichtung der Archive abgeschlossen und sämtliche Akten auch inhaltlich erfasst und ausgewertet sind. Zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung standen noch nicht einmal alle Personen fest, gegen welche sich die vorliegende Strafuntersuchung richtet. Die Einsicht in Akten von ... und seiner Arbeitgeberin (der Rekurrentin) ist nur in denjenigen Teil von Akten denkbar, welcher sich konkret auf den Verdacht eines strafrechtlich relevanten Verhaltens bezieht.

4.2 Die bei der Rekurrentin beschlagnahmten Akten sind ausserordentlich umfangreich. Ohne Zweifel befinden sich darunter auch persönliche Notizen, Geschäftsgeheimnisse usw. der Rekurrentin bzw. ihrer Mitarbeiter. Eine seriöse Sichtung der Akten bezüglich deren materiellen Gehalt war bisher unbestrittenermassen nicht möglich. Es konnte insbesondere auch noch nicht entschieden werden, welche Dokumente als formelle Untersuchungsakten herangezogen werden sollen. Als solche Untersuchungsakten gelten jene, welche unter dem begrenzten Zweck des Untersuchungsverfahrens, d.h. entsprechend § 30 Abs. 2 StPO, als Beweismittel zur Durchführung der Hauptverhandlung notwendig erscheinen. Irgendwelche dem Ziel der Strafuntersuchung (Anklage oder Einstellung) fern liegende Interessen, auch wenn sie z.B. einer Verwaltung noch so erwünscht wären, sind bei der Erhebung von Akten und Beweisen unberücksichtigt zu lassen (ZR 1939 Nr. 104 S. 247). Insbesondere wäre es nicht zulässig, die Untersuchung im Hinblick auf parallele oder bevorstehende Verfahren zivil- oder verwaltungsrechtlicher Natur auszuweihen (*Donatsch/Schmid*, StPO-Kommentar, § 30 N. 4). Das durch die Strafprozessordnung des Kantons Zürich geregelte Akteneinsichtsrecht bezieht sich somit nur auf diese formellen Untersuchungsakten. Entsprechend einem Hinweis der Bezirksanwaltschaft soll in diesem besonderen Fall der Entscheid, welche Dokumente zu den formellen Untersuchungsakten erhoben werden, erst bei Abschluss der Strafuntersuchung möglich sein.

4.3 Um eine wie vom Liquidator geforderte, ausserhalb der zweckgebundenen und einschränkenden Regeln der Strafprozessordnung begründete Amtshilfe bzw. Akteneinsicht zu gewähren, wäre die Rekursgegnerin nach Kenntnisnahme der Geheimhaltungsinteressen der Rekurrentin verpflichtet, eine Interessensabwägung vorzunehmen. Dabei wären – selbst wenn Datenschutzgesetze im Strafverfahren grundsätzlich keine Anwendung finden – gemäss § 7 VRG zumindest die unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten entwickelten Kriterien, welche auch die Amtshilfe einschränken, heranzuziehen. So wäre unter anderem abzuwägen, ob einer Bekanntgabe kein überwiegendes anderes Interesse entgegensteht, ob die Daten für den Empfänger im Einzelfall zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben notwendig sind (§ 8 lit. a DSG), oder ob offensichtlich schützenswerte Interessen einer betroffenen Person (§ 10 lit. a DSG) oder gesetzliche Geheimhaltungspflichten (§ 10 lit. b DSG) die Bekanntgabe verbieten oder einschränken.

Wie schon oben ausgeführt, fehlen aber der Rekursgegnerin zum jetzigen Zeitpunkt die erforderlichen Kenntnisse über den materiellen Inhalt der Akten, weshalb eine solche Interessenabwägung derzeit nicht möglich ist. Es besteht vorliegend tatsächlich die Gefahr, dass durch eine vollumfängliche Akteneinsicht durch den Liquidator schützenswerte Interessen des Angeschuldigten..., der Rekurrentin und ihrer von der Datenbeschlagnahme betroffenen weiteren 11 Mitarbeitenden in nicht abschätzbarem Rahmen verletzt würden. All diese Fakten sprechen gegen eine Akteneinsicht des Liquidators der ... zum heutigen Zeitpunkt.

4.4 Weiter ist in Betracht zu ziehen, dass der Liquidator einer Protokollpflicht (Art. 8 SchKG) unterliegt. Die Einsicht in das Protokoll wird jedem gewährt, der ein schützenswertes Interesse glaubhaft machen kann (Art. 8a Abs. 1 SchKG). Die Parteien des Zwangsvollstreckungsverfahrens – und aufgrund des Verweises in Art. 320 Abs. 3 SchKG auf Art. 8 f. SchKG auch beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung – haben immer ein schützenswertes Interesse (Basler Kommentar

zum SchKG, SchKG-Peter, Art. 8a N. 5 und N. 16). Somit ist davon auszugehen, dass mit der Akteneinsicht des Liquidators ohne weiteres Tausende von juristischen und natürlichen Personen Kenntnis von Unterlagen nehmen könnten, welche die Untersuchungsbehörde aufgrund eines noch nicht näher verdichteten Anfangsverdachts bei der Rekurrentin beschlagnahmt hat. Dadurch würde ohne Zweifel das Amts- bzw. Untersuchungsgeheimnis verletzt. Die beschlagnahmten Akten wären daher der gesamten Öffentlichkeit zugänglich, was sowohl die Interessen der Rekurrentin, aber in besonderem Masse auch das Interesse der Untersuchungsbehörde tangieren würde. Die Gefahr von irreparablen Schäden (insbesondere Persönlichkeitsverletzungen) ist nicht auszuschliessen. Solange aufgrund konkreter Befürchtungen die Möglichkeit besteht, dass ein Verfahrensbeteiligter gestützt auf seine Aktenkenntnisse auf unzulässige Weise die Abklärungen gefährden könnte, ist eine Information nicht zu verantworten. Auch aus diesem Grund ist im momentanen Zeitpunkt keine Akteneinsicht zu gewähren.

4.5 Der Liquidator ersucht auch in seiner Stellung als Geschädigtenvertreter um Einsicht in die bei der Rekurrentin beschlagnahmten Akten. Gemäss § 10 Abs. 3 StPO hat der Geschädigte ein gesetzliches Akteneinsichtsrecht, soweit dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks ausgeübt werden kann. Das Recht auf Akteneinsicht ist jedoch beschränkt und steht dem Geschädigten nur insoweit zu, als dies zur Durchsetzung seiner prozessualen Rechte notwendig ist. Dabei geht es einerseits um die Abklärung der Straftat und die Bestrafung des Täters. Andererseits stehen dem Geschädigten aus dem Delikt regelmässig auch Ansprüche nach Art. 41 ff. OR zu. Die Tragweite des Akteneinsichtsrechts muss von Fall zu Fall festgelegt werden, unter Berücksichtigung der konkreten Interessenlage und aller Umstände des konkreten Falles. Die befindende Behörde wägt die entgegenstehenden Interessen im konkreten Fall nach pflichtgemäßem Ermessen ab (Pra 59 [1970] Nr. 23 S. 74).

Auch das Einsichtsrecht des Geschädigten ist auf die eigentlichen Untersuchungsakten

beschränkt (Weisungen der Staatsanwaltschaft für die Untersuchungsführung [WBA], Ziff. 23.3.).

Damit sind primär die Akten, die zum Tatbestand gehören, bei welchem der Betroffene als Geschädigter fungiert, gemeint. Das Akteneinsichtsrecht kann ganz oder teilweise aufgehoben werden, wenn der Schutz legitimer Interessen es verlangt, nämlich dann, wenn höherwertige private oder öffentliche Interessen vorliegen. Auf schützenswerte Interessen ist bei Akteneinsicht der Geschädigten besonders Rücksicht zu nehmen. Wie bereits ausgeführt, liegen noch keine formellen Untersuchungsakten gegen ... und allfällige weitere Mitbeschuldigte vor. Zudem sind im momentanen Zeitpunkt die Interessen der Untersuchungsbehörde und der Rekurrentin höher zu gewichten, als diejenigen des Liquidators der ...».

Rekursentscheid der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 11. März 2004

## 71.

### Art. 333 OR. Betriebsübernahme aus dem Konkurs.

Art. 333 OR ist mit Ausnahme der in Abs. 3 geregelten Solidarhaftung des Übernehmers auch im Falle der Betriebsübernahme aus dem Konkurs zur Anwendung zu bringen.

Aus den Erwägungen:

«3.2. a) In der im Folgenden zu prüfenden Frage, ob die Regeln des Art. 333 OR zur Anwendung gelangen, wenn ein Betrieb bzw. ein Betriebsteil aus dem Konkurs erworben wird, ist die Lehre gespalten. Das Bundesgericht musste sich damit bis anhin noch nie befassen; insbesondere konnte es diese Frage in BGE 129 III 335 ff., welcher die Problematik der solidarischen Haftung bei einer Betriebsübernahme aus der Konkursmasse betraf, offen lassen. Die Vorinstanz setzte sich im angefochtenen Entscheid mit den verschiedenen Positionen auseinander und folgte der den Betriebsübergang auch im Konkurs befürwortenden Lehrmeinung.

b) Zunächst ist festzuhalten, dass der Wortlaut von Art. 333 OR keine Einschränkungen oder Vorbehalte für den Fall, dass eine Betriebsübernahme im Zusammenhang mit einem Konkursverfahren erfolgt, macht; der Konkurs wird in dieser Bestimmung nicht erwähnt. Ebenso wenig ist dem SchKG eine Bestimmung zu entnehmen, welche das Verhältnis zu Art. 333 f. OR ausdrücklich regeln würde. Die grammatikalische Auslegung vermag somit keine Antwort auf die Frage, ob Art. 333 OR im Insolvenzverfahren Anwendung findet, zu geben. Auch die historische Auslegung führt nicht weiter, da die Materialien darauf schliessen lassen, dass sich der Gesetzgeber der Problematik nicht bewusst war (vgl. BBI 1992 V S. 394 ff., Sten.Bull. StR 1993 S. 381; Sten. Bull. NR 1993 S. 1715 ff.; Sten.Bull. NR 1992, S. 1577 ff.; BBI 1967 II S. 371; Sten. Bull. NR 1969 828; Sten.Bull. StR 1970 356).

c) In systematischer Hinsicht ist zu beachten, dass das SchKG die Verwirklichung des materiellen Rechts bezweckt (*Amonn / Gasser*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1997, S. 1). Die Konkursöffnung kann sich auf die vom Schuldner abgeschlossenen Verträge im Ganzen auswirken, doch gibt es im Konkursrecht keine einheitliche Regel, sondern nur vereinzelte Sonderbestimmungen. Grundsätzlich werden daher Verträge durch die Konkursöffnung eines Vertragspartners nicht einfach aufgehoben (*Amonn / Gasser*, a.a.O., § 42 N. 1, S. 332). Das Konkursrecht äussert sich insbesondere nicht in allgemeiner Weise, wie der Übergang von Rechten wirkt, wenn nach der Konkursöffnung ein Recht übertragen wird. Vielmehr werden diese Wirkungen grundsätzlich vom materiellen Recht beherrscht. Beim Arbeitsvertrag hat der Gesetzgeber mit der Einführung von Art. 333 OR die Übertragbarkeit eines ganzen Vertragsverhältnisses vorgesehen. Wenn es um die Übernahme der Arbeitsverhältnisse nach Konkursöffnung durch einen Dritten geht, sehen weder das materielle Recht noch das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht eine ausdrückliche Einschränkung der Anwendbarkeit von Art. 333 f. OR vor. Eine solche lässt sich auch nicht aus der Systematik schliessen, weil die Wir-

kungen einer Übertragung eines Rechts durch das materielle Recht geregelt werden und das Vollstreckungsrecht nur punktuelle Änderungen vorsieht. Weil das Vollstreckungsrecht keine andere Funktion hat, als die Verwirklichung des materiellen Rechts, ist Ersteres stets im Lichte des Letzteren auszuliegen (*Geiser*, Betriebsübernahme der X AG durch die Y AG, Gutachten zur Frage der Anwendbarkeit von Artikel 333 Obligationenrecht, Bern und St. Gallen, Januar 2001, zit. «Geiser, Gutachten», N. 2.33–2.35.).

d) Was den Zweck der Art. 333 f. OR anbelangt, sollte zunächst sichergestellt werden, dass dem Betrieb die eingearbeiteten Arbeitskräfte erhalten bleiben. Zum Anderen sollen die finanziellen Ansprüche des Arbeitnehmers gesichert werden (*Geiser*, Gutachten, N. 2.38; *Stahelin*, a.a.O., N. 3 zu Art. 333 OR, N. 1 zu Art. 333 OR; BBI 1967 II 371). Mit der Revision von Art. 333 OR war beabsichtigt, den Schutz der Arbeitnehmer bei Betriebsübertragungen zu verbessern (BBI 1992 V S. 394, 402; *Stahelin*, a.a.O., N. 1 zu Art. 333 OR; *Brühwiler*, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 1996, N. 1 zu Art. 333 OR; *Hofstetter*, a.a.O., S. 926; *Lorandi*, Betriebsübernahmen gemäss Art. 333 OR im Zusammenhang mit Sanierungen und Zwangsvollstreckungsverfahren, in: Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Basel/Genf/München 2000, S. 101).

Diejenigen Autoren, welche sich gegen eine Anwendung von Art. 333 OR im Konkurs aussprechen, führen ins Feld, dass durch die Anwendung dieser Bestimmung Sanierungen verhindert würden, weil der zu übernehmende Betrieb oder Betriebsteil mit Forderungen aus der Zeit vor dem Konkurs belastet sein könnte (*Camponovo*, Übernahme von Arbeitsverhältnissen gemäss Art. 333 OR bei Unternehmenssanierungen, Der Schweizer Treuhänder 1998, S. 1417; *Spühler / Infanger*, Betriebsübergänge und Arbeitsverträge in der Zwangsvollstreckung – Anwendung von Art. 333 OR im Konkurs und Nachlassvertrag? in: Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Festschrift 75 Jahre Kon-

ferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Basel/Genf/München 2000, S. 227; *Vollmar*, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG III, Basel/Genf/München 1998, N. 18 zu Art. 298 SchKG). Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, besteht kein Bedürfnis, auf die Anwendung von Art. 333 OR zu verzichten, solange der Wert des zu veräussernden Betriebes höher ist als die Forderungen aus den Arbeitsverhältnissen vor der Übernahme, wird doch in diesem Fall der Kaufpreis entsprechend tiefer angesetzt werden. Übersteigen hingegen die Forderungen der Arbeitnehmer gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber den Wert des zu veräussernden Betriebs, so besteht in der Tat die vom Bundesamt für Justiz im Rahmen eines Rechtsgutachtens erwähnte Gefahr, dass im Falle der Anwendung von Art. 333 Abs. 1 OR aufgrund der Solidarhaftung des Übernehmers für die bisherigen Forderungen nach Art. 333 Abs. 3 OR ein suboptimales Verwertungsergebnis resultiert (VPB 66 Nr. 8, S. 110) und dass potenzielle Erwerber sanierungsbedürftiger Unternehmungen von einer Übernahme Abstand nehmen würden, da sie kaum bereit wären, Altlasten in Form von arbeitsrechtlichen Forderungen zu übernehmen (*Hofstetter*, a.a.O., S. 930; *Geiser*, Gutachten, N. 2.27; *Geiser*, Betriebsübernahmen und Massenentlassungen im Zusammenhang mit Zwangsvollstreckungsverfahren, in: Zivilprozessrecht, Arbeitsrecht Entwicklungen im kantonalen, nationalen und internationalen Recht, Kolloquium zu Ehren von Professor Adrian Stahelin, Zürich 1997, zit. «Geiser, Betriebsübernahmen und Massenentlassungen», S. 112; *Camponovo*, a.a.O., S. 1417; *Spühler / Infanger*, a.a.O., S. 227, 229; *Vollmar*, a.a.O., N. 18).

Die Vorinstanz hat jedoch zutreffend darauf hingewiesen, dass diese Argumentation lediglich die Anwendung von Art. 333 Abs. 3 OR betreffend die solidarische Haftung betrifft, nicht aber den Übergang der Arbeitsverhältnisse als solche nach Abs. 1 dieser Bestimmung. Bezüglich der Solidarhaft des Erwerbers eines Betriebes aus der Konkursmasse im Sinne von Art. 333 Abs. 3 OR hat das Bundesgericht unlängst entschieden, dass