

BE_ZIVILSTRAF BK 2018 269 vom 14. November 2018

BE Obergericht, 2018-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2018_269

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2018 269 du 14 novembre 2018

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2018 269 del 14 novembre 2018

Regeste

Zulassung Privatklägerschaft (Leitentscheid) | Andere Verfügungen Gericht (393-b)

Erwägungen

E. 1

Der Entscheid des kantonalen Wirtschaftsstrafgerichtes vom 12.06.2018, womit C._____ als Privatklägerin aus dem Verfahren gewiesen wird, sei aufzuheben (WSG 18 1 BAC).

E. 1.1

Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 StGB), evtl. qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB) Mehrfach vollendet begangen am 29. April, 30. April, 23. Juni, 23. Juli und 24. August 2013 in Ittigen zum Nachteil von C._____ (Veruntreuung) – evtl. zum Nachteil der F._____ AG (qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung) – dadurch, dass er - als Präsident des Verwaltungsrats mit Kollektivunterschrift der F._____ AG, Ittigen; - als (zur Tatzeit) einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschriftsberechtigung der G._____ AG, Ittigen; - als (zur Tatzeit / ab 15.01.2013) einziger Verwaltungsrat, Einzelunterschriftsberechtigter und (bis 10.12.2012) Alleinaktionär der H._____ AG, Ittigen, Gründerin und Vermögensverwalterin des Liechtensteiner Anlagefonds „I._____ - als Mitinitiator dieses „I._____ - in Kenntnis der Umstände und Bedingungen, unter welchen C._____ am 28. November 2012 (als einzige Investorin) CHF 500'000 zugunsten des Kontos des I._____ bei der M._____ (Bank), Zürich, vergütet hatte; - C._____ dazu mitveranlasste, am 6. März 2013 CHF 350'000 (ihrer CHF 500'000 Investmentfondeinlage vom 28. November 2012) für die Gründung / das Aktienkapital der F._____ AG, It- tigen, auf deren Kapitaleinzahlungskonto bei der N._____ (Bank), Bern, zu überweisen; - in der Folge fünf Rechnungen, datierend vom 2. April bis 29. August 2013, für angebliche / fingier- te Leistungen der G._____ AG an die (ohne eigenes Personal tätige) F._____ AG über to- tal CHF 317'580 erstellte / erstellen liess und dieselben am 29. April (CHF 16'200), 30. April (CHF

E. 2

C._____ sei als Privatklägerin im Sinne von Art.118 StPO im Verfahren WSG 18 1 BAC zu be- teiligen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Das Verfahren vor dem Wirtschaftsstrafgericht wurde derweil am 12./13. Juni 2018 fortgesetzt. Das Gericht verurteilte den Beschuldigten am 13. Juni 2018 wegen un- getreuer Geschäftsbesorgung (mehrfach begangen) sowie wegen Misswirtschaft (mehrfach begangen) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten. In seiner Stellungnahme im Beschwerdeverfahren vom 28. Juni 2018 beantragte das Wirtschaftsstrafgericht die kostenfällige Abweisung der

Beschwerde. Am 20. August 2018 beantragte der Beschuldigte, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen. Die Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) äusserte sich am 24. August 2018 zur Beschwerde, ohne einen Antrag zu stellen. In ihrer Replik beantragte die Beschwerdeführerin ergänzend, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, eine Einstellungsverfügung hinsichtlich des Tatverdachts auf Betrug zu erlassen. Mit Duplik vom 7. November 2018 beantragte der Beschuldigte, der in der Replik gestellte Antrag sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden sollte. Mit Schreiben vom 9. November 2018 nahm auch die Staatsanwaltschaft noch zum ergänzenden Antrag der Beschwerdeführerin Stellung, beantragte dessen Abweisung und erläuterte die Thematik der unzulässigen Teileinstellung bei gleichem Lebenssachverhalt.

E. 3

Die Anklageschrift vom 5. Januar 2018 ist – soweit sie die Beschwerdeführerin betrifft – folgendermassen formuliert (siehe pag. 18 001-003):

E. 4

Das Wirtschaftsstrafgericht begründete die angefochtene Verfügung im Wesentlichen wie folgt (siehe pag. 18 330 f.): Gemäss der Anklageschrift vom 05.01.2018 wird dem Beschuldigten A. _____ mehrfache Veruntreuung, ev. mehrfache ungetreue Geschäftsbesorgung, sowie Misswirtschaft vorgeworfen, und zwar durch Zahlung von fünf Rechnungen begangen am 29./30.04., 23.06., 23.07. und 24.08.2013. Betreffend dieser Delikte ist C. _____ nicht unmittelbar in ihren Rechten verletzt, es kann dazu auf die Begründung in der Verfügung vom 18.04.2018 und die Eingabe des Vertreters von Frau C. _____ vom 24.05.2018 verwiesen werden. Hinsichtlich der Unterzeichnung des „release of liability“ ist festzuhalten, dass dieser die Gründung der F. _____ AG ermöglichte. Dies stand jedoch in Übereinstimmung mit dem Fondsreglement des I. _____ und daher kann nicht davon gesprochen werden, dass die Vermögenswerte von Frau C. _____ abredewidrig verwendet wurden. In der Verfügung vom 18. April 2018 führte das Wirtschaftsstrafgericht aus (siehe pag. 18 272): Die Aktivlegitimation zur adhäsionsweisen Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen ist in Art. 122 Abs. 1 und Abs. 2 StPO geregelt. Gemäss Art. 122 Abs. 1 StPO kommt diese Legitimation der geschädigten Person zu. Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). C. _____ erwarb mit Zeichnung vom 26.11.2012 Anteile im Betrag von CHF 500'000.00 am I. _____ (pag. 04 001 101 ff.). Beim I. _____ handelt es sich um ein Investmentunternehmen für qualifizierte Anleger in der Rechtsform der Kollektivtreuhänderschaft nach liechtensteinischem Recht (Art. 4 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über Investmentunternehmen (IUG; 951.30) und Art. 897 ff. des Personen und Gesellschaftsrechts (PGR; 216.0)). Die Treuhänderschaft qualifiziert sich nicht als juristische Person, sondern als ein Rechtsverhältnis vertraglicher Natur. Der I. _____, handelnd durch die Verwalterin, K. _____ AG, gründete am 11.03.2013 die F. _____ AG und zeichnete sämtliche Namenaktien zum Nominalwert von CHF 350'000.00 (Gründungsurkunde, pag. 04 001 097). Die Aktien der F. _____ AG verblieben im

E. 5

Die Beschwerdeführerin – und grundsätzlich auch die Staatsanwaltschaft – sind der Auffassung, dass es sich bei der einschlägigen Straftat des Beschuldigten um eine

Veruntreuung handle. Am deutlichsten und verständlichsten bringt es die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 24. August 2018 auf den Punkt: Zur Hauptstatt Eventualanklage wegen Veruntreuung zum Nachteil von C._____ bewogen die Staatsanwaltschaft folgende Überlegungen: a) Am 28. November 2012 investierte C._____ CHF 500'000 in den liechtensteinischen Anlagefonds „I._____“. Dieses Geld war dem Anlagefonds nach Auffassung der Staatsanwaltschaft im Sinne des Veruntreuungstatbestands anvertraut, weil es gemäss Prospekt und Fondsreglement in ganz bestimmter Weise im Interesse der Investoren verwendet werden musste (pag. 04 001 034 ff.). Gründerin und Vermögensverwalterin des Anlagefonds I._____ war die H._____ AG, Ittigen, deren einziger Verwaltungsrat und Einzelunterschriftsberechtigter der Beschuldigte A._____ war. b) Am 13. Februar 2013 unterzeichnete C._____ den sog. „Release of Liabilities“ (pag. 06 003 004). Sie gab mit dieser Erklärung CHF 350'000 aus ihrer Einlage in den Anlagefonds I._____ für das Aktienkapital und ausgewählte Photovoltaikprojekte der F._____ AG frei. c) Mit dieser Mittelverwendung für die Gründung der F._____ AG erwarb der Beschuldigte als Fondsverantwortlicher pro forma Aktien und investierte in eine Beteiligung. De facto war diese Beteiligung jedoch eine substanz- und wertlose Neugründung, welche die Mittel in der Folge erwiesenermassen nicht in Photovoltaikanlagen als Anlagevermögen investierte. d) Der Beschuldigte verwendete CHF 317'580 des Aktienkapitals von CHF 350'000, die ausschliesslich und direkt von C._____ stammten, nicht bestimmungsgemäss und werterhaltend für ausgewählte, real existierende Photovoltaikprojekte der F._____ AG, sondern — in der angeklagten Art und Weise — unrechtmässig für bloss fingierte Projekte. e) Bei dieser Betrachtungsweise kann C._____ als direkt Geschädigte betrachtet werden. Angesichts der Chronologie der Ereignisse und der konkreten, speziellen Umstände wäre es im vorliegenden Fall überspitzt formalistisch, die Direktschädigung von C._____ aufgrund der Tatsache zu verneinen, dass ihr Geld zuerst kurzfristig in Aktienkapital geflossen ist. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 12. Juni 2018, also direkt vor dem Abschluss der Beschwerdeführerin, argumentierten diese sowie die Staatsanwaltschaft, die dargestellte «substanz- und wertlose» Neugründung der F._____ AG habe den ersten Schritt der Veruntreuung dargestellt. Indem der Beschuldigte sodann aus dem einbezahlten Aktienkapital rund CHF 317'000.00 in nicht werthaltige Projekte investiert habe, sei die Veruntreuung vollendet und beendet worden (pag. 18 329).

E. 6.1

Als Privatkülerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkülerin oder -küler zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Die geschädigte Person kann zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat als Privatkülerschaft adhä-sionsweise im Strafverfahren geltend machen (Art. 122 Abs. 1 StPO). Ob tatsächlich eine tatbestandsmässige, rechtswidrige und schuldhaftige Straftat vorliegt, wird erst im Endentscheid festgestellt. Bis dahin bleibt sie eine blosser Hypothese. Die verfahrensrechtliche Stellung der geschädigten Person beruht somit auf einer vorläufigen Annahme – am Anfang des Verfahrens häufig nur auf der Sachverhaltsdarstellung des Verletzten – und ist im Verlaufe des Verfahrens ständig zu überprüfen. Die Geschädigteneigenschaft (und die damit verbundene Legitimation als Privatkülerschaft) fällt hin, wenn z.B. für den sie bis dahin begründenden Straftatbestand eine Nichtan-

handnahme oder eine Einstellung rechtskräftig verfügt oder der Antrag zurückgezogen und das Strafverfahren nur wegen anderer Straftatbestände, welche die fragliche Geschädigtenstellung nicht begründen, fortgesetzt wird. Die Voraussetzung der unmittelbaren Rechtsverletzung knüpft an den Rechtsgutbegriff an [...]. Unmittelbar verletzt ist nach Rechtsprechung und herrschender Auffassung der Träger des durch die verletzte Strafnorm (mit-)geschützten Rechtsgutes, wer also unter den Schutzbereich der verletzten Strafnorm fällt [...]. Man spricht deshalb auch – insb. im Zusammenhang mit Straftaten gegen individuelle Interessen – von «tatbestandlich Verletztem».

(MAZZUCHEL-LI/POSTIZZI, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 20 f. zu Art. 115 StPO). Eventualanklagen unterscheiden sich dadurch von Alternativanklagen, dass der zweite Vorhalt erst zum Tragen kommt, wenn das Gericht den primären Vorwurf als nicht erfüllt betrachtet; m.a.W. bezieht sich auch die Eventualanklage primär auf einen alternativen Sachverhalt und nicht auf eine unterschiedliche rechtliche Würdigung. Allerdings führt die abweichende Sachverhaltsannahme meist zu einer anderen rechtlichen Qualifikation. Eine Eventualanklage wird typischerweise erhoben, wenn bei einem Täter Diebesgut aufgefunden wurde, doch aufgrund der Beweislage unklar ist, ob sich ein Diebstahl oder bloss eine Hehlerei nachweisen lässt. Lassen die Sachverhaltselemente, die sich auf den primären Tatbestand beziehen, eine Subsumtion unter den subsidiären Tatbestand zu, bedarf es nicht zwingend einer Eventualanklage; für eine unterschiedliche rechtliche Würdigung genügt es gem. Art. 344, wenn das Gericht dem Angeklagten das rechtliche Gehör gewährt. Dies ist etwa der Fall, wenn die Anklage einen Raub umschreiben will, doch das Gericht die inkriminierte Tat als Diebstahl und Nötigung qualifiziert. In der Regel wird die Eventualanklage einen weniger gravierenden Vorwurf umfassen. Der betreffende Anklagepunkt wird mit der Wendung «eventuell» oder «eventualiter» eingeleitet. Eventualanklagen werden dementsprechend in der Urteilsberatung erst thematisiert, wenn der Sachverhalt, welcher der eigentlichen Anklage zugrunde liegt, vom Gericht als nicht erfüllt betrachtet wird. (HEIMGARTNER/NIGGLI, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 47 zu Art. 325 StPO [Kursive Hervorhebung hinzugefügt]). Erfolgt eine Gutheissung der Beschwerde, so hebt die Beschwerdeinstanz den angefochtenen Entscheid oder die Verfahrenshandlung auf und zwar (zumindest de facto) auch dann, wenn sie den neuen Entscheid selber trifft. Sie kann sodann die notwendigen Korrekturen selber vornehmen und den aufgehobenen durch einen eigenen Entscheid ersetzen (Reformation) oder aber darauf verzichten und die Akten zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen (Kassation). Mit Blick auf das Beschleunigungsgebot ist grundsätzlich ein reformatorischer Entscheid anzustreben. Er ist im Beschwerdeverfahren – Einstellungsverfügungen ausgenommen (N 6) – meistens auch möglich,

E. 6.2

Die Beschwerde ist gutzuheissen, und zwar mit folgender Begründung: Die Beschwerdekammer braucht in diesem zwischen erstinstanzlichem Urteil und Berufung «schwebenden» Stadium des Verfahrens nicht in definitiver Weise und unter Berücksichtigung sämtlicher von den Parteien vorgebrachter Argumente festzulegen, ob es sich bei der Tat des Beschuldigten (wie die Beschwerdeführerin meint) um eine Veruntreuung nach Art. 138 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311) oder (wie das Wirtschaftsstrafgericht urteilte) um eine ungetreue Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB handelt; dies würde im Übrigen auch dem Sinn und Zweck ihres Wesens im Strafprozess widersprechen. Die angefochtene Verfügung leidet mit Blick auf Art. 115 Abs.

1 und Art. 325 Abs. 2 StPO nämlich an einem qualifizierten und daher zu korrigierenden Verfahrensmangel: Das Wirtschaftsstrafgericht hätte der Beschwerdeführerin nicht bereits im Rahmen der Vorfragen die Geschädigtenstellung absprechen und sie aus dem Verfahren weisen dürfen. Grundsätzlich sollte die Aberkennung der Parteistellung in frühen Verfahrensstadien einzig erfolgen, wenn – wie es MAZZUCHELLI/POSTIZZI (siehe vorne E. 6.1) richtig formulieren – das Strafverfahren nur wegen anderer Straftatbestände, welche die fragliche Geschädigtenstellung nicht begründen, fortgesetzt wird. Dies war hier nicht der Fall. Die Anklage der Staatsanwaltschaft lautete – wie gesehen mit triftigen Gründen – auf Veruntreuung, eventualiter ungetreue Geschäftsbesorgung. Sogar nach dem Ausschluss der Beschwerdeführerin hielt die Staatsanwaltschaft in ihren Anträgen daran fest, dass der Beschuldigte wegen Veruntreuung, evtl. qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung sowie Misswirtschaft, beides mehrfach vollendet begangen, schuldig zu erklären sei (pag. 18 373). Bis zum Schluss des erstinstanzlichen Verfahrens stand mithin auch der Vorwurf der Veruntreuung im Raum. Erst mit seinem Urteil entschied das Wirtschaftsstrafgericht materiell-rechtlich «definitiv», dass der Tatbestand der Veruntreuung nicht erfüllt sei. Ob es zu dieser Erkenntnis auch dann gekommen wäre, wenn die Beschwerdeführerin während des gesamten erstinstanzlichen Verfahrens Privatklägerin geblieben wäre und Rechtsanwalt D. _____ gegebenenfalls weitere Anträge während des Beweisverfahrens stellen und ein Plädoyer hätte halten können, kann freilich nicht abschliessend beantwortet werden – ausgeschlossen erscheint es jedoch nicht. So oder anders war jedenfalls der Ausschluss der Beschwerdeführerin am 12. Juni 2018 rechtlich nicht angängig, da Eventualanklagen – hier auf ungetreue Geschäftsbesorgung – erst in der Urteilsberatung zu thematisieren sind, wenn der Sachverhalt, welcher der eigentlichen Anklage zugrunde liegt, vom Gericht als nicht erfüllt betrachtet wird. Indem das Wirtschaftsstrafgericht die Beschwerdeführerin bereits im Rahmen der Vorfragen aus dem Verfahren ausgeschlossen hat, hat es – zumindest faktisch – die Hauptanklage bereits verworfen und so in unzulässiger Weise einen Entscheid in der Sache vorweggenommen.

E. 6.3

Nach dem Gesagten kann offen bleiben, ob der Ausschluss der Beschwerdeführerin als überspitzt formalistisch zu qualifizieren ist, wie die Staatsanwaltschaft vorbringt. Ebenso braucht nicht näher auf die Frage eingegangen zu werden, ob es sich bei der Tat des Beschuldigten um einen Betrug gemäss Art. 146 StGB handeln könnte. Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann, und die Verfügung des Wirtschaftsstrafgerichts vom 12. Juni 2018 ist aufzuheben. Der Beschwerdeführerin kommt im Verfahren WSG 18 1 die Stellung einer Straf- und Zivilklägerin zu. 7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Eine Kostenausscheidung aufgrund des teilweisen Nichteintretens auf die Beschwerde rechtfertigt sich nicht. Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf Entschädigung für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren (Art. 433 Abs. 1 Bst. a i. V. m. Art. 436 Abs. 1 StPO), wobei praxisgemäss der Staat für die Entschädigung aufzukommen hat, wenn staatliche Organe Beschwerdegegner sind (Beschluss der Beschwerdekammer BK 11 68 vom 30. Juni 2011). Da Rechtsanwalt D. _____ weder eine Kostennote eingereicht noch die Einreichung einer Kostennote vorbehalten hat, wird die Entschädigung praxisgemäss pauschal auf hier CHF 1'800.00 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt. Der Beschuldigte ist amtlich vertreten. Rechtsanwalt B. _____ wird – ausnahmsweise direkt durch die Beschwerdekammer – eine amtliche Entschädigung gemäss seiner Kostennote vom 7. November 2018 ausgerichtet, die zu keinen Bemerkungen

Anlass gibt (Zeitaufwand 6.5 Stunden plus Auslagen von CHF 28.00). Indessen kann für den geltend gemachten Zeitaufwand nur der amtliche Tarif von CHF 200.00 pro Stunde entschädigt werden. Ferner besteht für den Beschuldigten keine Rück- und Nachzahlungspflicht, da er im Beschwerdeverfahren nicht zur Übernahme der Verfahrenskosten verurteilt wird (Art. 135 Abs. 4 StPO e contrario).

E. 7

nämlich immer dann, wenn die Beschwerdeinstanz nach erfolgtem Schriftenwechsel und den daraus gewonnenen Erkenntnissen in der Lage ist, den Sachverhalt und die sich daraus ergebenden rechtlichen Fragen umfassend zu beurteilen. Reformatorisch sollte mit anderen Worten dann entschieden werden, wenn ein Entscheid in der Sache nach der konkreten Sach- und Rechtslage möglich, der Fall also spruchreif ist. (GUIDON, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 4 f. zu Art. 397 ff StPO).

E. 8

Da bereits ein erstinstanzliches Sachgerichtsurteil vorliegt, zeigt sich die Situation als prozessual ziemlich vertrackt. Bei einer allfälligen Berufung gegen das Urteil des Wirtschaftsstrafgerichts vom 13. Juni 2018 wird es für die zuständige Strafkammer des Obergerichts schwierig werden, ein reformatorisches Urteil zu fällen. Die Verfahrensrechte der Beschwerdeführerin wurden augenfällig stark beschnitten. Mit Blick auf das double instance-Prinzip (Art. 29 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]; Art. 80 Bundesgesetz über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110]) dürfte eine Kassation im Vordergrund stehen, sofern keine vollständige Heilung der Verletzung der Teilnahmerechte respektive des rechtlichen Gehörs durch die zuständige Strafkammer möglich erscheint (vgl. Art. 147 StPO und Art. 29 Abs. 2 BV). Schliesslich sei angemerkt, dass das Wirtschaftsstrafgericht der Beschwerdeführerin wohl eine Frist zur Berufungsanmeldung wird setzen müssen.

E. 9

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.