

BK 2013 208

Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen

Oberrichter Stucki (Präsident i.V.), Oberrichter Trenkel, Oberrichterin Apolloni
Gerichtsschreiberin Kurt

vom 3. Januar 2014

in der Strafsache gegen

A.

verteidigt durch Rechtsanwalt X.

B.

verteidigt durch Rechtsanwalt Y.

C.

Beschuldigte

B.

vertreten durch Rechtsanwalt Z.

Beschwerdeführerin

wegen Veruntreuung, Gehilfenschaft zur Veruntreuung und ungetreuer Geschäftsbesorgung / Ausschluss Privatklägerschaft

Regeste

Eine juristische Person, welche eine andere durch Fusion übernimmt, tritt nicht gestützt auf Art. 22 FusG direkt in deren Privatklägerstellung ein. Sie gilt als Rechtsnachfolgerin auch nicht als unmittelbar geschädigt, weshalb sich die Privatklägerstellung auch nicht aus Art. 115 StO ergibt. Art. 121 StPO setzt die Voraussetzungen der strafprozessrechtlichen Nachfolge fest. Art. 121 Abs. 1 StPO gilt bereits nach dem klaren Wortlaut nur für natürliche Personen. Weder aus der Entstehungsgeschichte der Norm noch aus ihrem Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben sich Hinweise für eine (analoge) Anwendbarkeit von Art. 121 Abs. 1 StPO auf juristische Personen. Von einer Lücke, welche gefüllt werden müsste, kann ebenfalls nicht ausgegangen werden. Der Gesetzgeber wollte mit Art. 121 Abs. 1 StPO eine Rechtsnachfolge mit umfassenden Parteirechten, d.h. inklusive Strafpunkt, nur den natürlichen Personen einräumen. Er stellte zusammen mit Abs. 2 ein geschlossenes System der Rechtsnachfolge auf.

Ob eine Rechtsnachfolge der übernehmenden juristischen Person allenfalls gestützt auf Art. 121 Abs. 2 StPO stattfinden könnte, liess die Kammer offen, da diese Bestimmung sich ausschliesslich auf die Geltendmachung von Zivilansprüchen beschränkt und die Beschwerdeführerin auf eine Zivilklage verzichtet hat.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

- 4.1. [...] Zwar bestimmt ausschliesslich das materielle Recht, ob und unter welchen Bedingungen die fraglichen privatrechtlichen Ansprüche von der geschädigten Person zu Dritten übergegangen sind bzw. übergehen. Art. 121 StPO setzt aber die Voraussetzungen der strafprozessrechtlichen Nachfolge fest. Die Strafbehörde hat vorfrageweise zu bestimmen, ob die fraglichen privatrechtlichen Ansprüche an einen Dritten übergegangen sind. Falls ja, hat sie aufgrund von Art. 121 StPO zu entscheiden, ob daraus eine strafprozessrechtliche Nachfolge des Dritten in die Rechte der geschädigten Person entsteht (vgl. MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 121 N 2 sowie JEANDIN/MATZ, in: Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, Art. 121 N 2).
- 4.2 Die gestützt auf Art. 22 des Fusionsgesetzes (FusG; SR 221.301) erfolgte Universal-sukzession führt damit nicht per se zur Privatkörperinsetzung der Beschwerdeführerin. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung gelten Rechtsnachfolger als bloss mittel-bar geschädigt. Sie sind damit nicht Geschädigte im Sinne von Art. 115 StPO und können sich nicht als Privatkörper konstituieren (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., Art. 115 N 26 und 27; Art. 121 N 14 sowie Urteil des Bundesgerichts 1B_298/2012 vom 27. August 2012 E. 2.3.2). Ohne die Regelung in Art. 121 StPO wären Rechtsnachfolger im Strafverfahren generell von der Privatkörper ausgeschlossen. Die Bestimmung ist daher weder entbehrlich noch kann sie als bloss Einschränkung verstanden werden. Dass im Zivilprozessrecht gestützt auf das materielle Recht eine Rechtsnachfolge in die Partei-stellung stattfindet, wenn eine juristische Person Partei ist und diese mit einer anderen juristischen Person fusioniert (SCHWANDER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivil-prozessordnung, 2. Auflage, 2013, Art. 83 N 41), ändert daran nichts. Die Regelung in Art. 83 Abs. 4 2. Halbsatz ZPO kann nicht auf das Strafverfahren übertragen werden. Die privaten Verfahrensbeteiligten gemäss Art. 104 StPO sind nicht mit den Parteien in einem Zivilprozess vergleichbar (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitli-chung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 S. 1162) und die Voraussetzungen, unter denen eine (juristische) Person Partei sein kann, sind unterschiedlich.
- 4.3 Diese Ausführungen widerlegen auch die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie sei als Rechtsnachfolgerin und Universal-sukzessorin nach wie vor unmittelbar geschädigt, weil das strafrechtlich geschützte und durch die Beschuldigten verletzte Rechtsgut des Vermögens der übernommenen Gesellschaft durch die Fusion auf sie übergegangen sei. Wie dargelegt, begründet die Universal-sukzession keine unmittelbare Schädigung. Dem Standpunkt der Beschwerdeführerin, wonach nur bei Delikten gegen die psychi-sche, physische und sexuelle Integrität eine mittelbare Schädigung beim Rechtsnachfol-ger vorliege, da diese Rechtsgüter untrennbar mit der verletzten Person verbunden sei-en und bei Delikten gegen das Vermögen eine andere Ausgangslage vorliege, kann

nicht gefolgt werden. Bei der Frage der mittelbaren Schädigung wird nicht zwischen dem Rechtsgut des Vermögens oder beispielsweise Leib und Leben unterschieden (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 S. 1169 und 1170). Die Beschwerdeführerin gilt nicht als Geschädigte im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO, weshalb sie sich nicht als Privatklägerin konstituieren kann. Als Rechtsnachfolgerin hat sie keine originären Verfahrensrechte (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., Art. 121 N 14).

Daran ändert auch die Argumentation der Beschwerdeführerin nichts, wonach die übernommene juristische Person in der übernehmenden juristischen Person vollumfänglich weiterlebe. Die übernommene Gesellschaft wurde im Handelsregister gelöscht und ihre Rechtspersönlichkeit ist untergegangen.

Weder das materielle Recht noch Art. 115 StPO räumen der Beschwerdeführerin die Stellung als Privatklägerin ein. Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführerin als Rechtsnachfolgerin im Sinne von Art. 121 StPO gelten kann.

5. [...]

- 5.1 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gefragt werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. (BGE 131 II 697 E. 4.1).

Art. 121 Abs. 1 StPO lautet wie folgt:

Stirbt die geschädigte Person, ohne auf ihre Verfahrensrechte als Privatklägerschaft verzichtet zu haben, so gehen ihre Rechte auf die Angehörigen im Sinne von Artikel 110 Absatz 1 StGB in der Reihenfolge der Erbberechtigung über.

- 5.2 Bereits das Wort „stirbt“ sowie die vorgesehene Nachfolge durch „Angehörige im Sinne von Art. 110 StGB“ weisen deutlich daraufhin, dass der Gesetzgeber in Art. 121 Abs. 1 StPO ausschliesslich an natürliche Personen gedacht hat und mit dieser Bestimmung deren Rechtsnachfolge regeln wollte. Auch der französische und italienische Gesetzestext verwenden das Wort sterben (*décède*; *muore*). Der klare Wortlaut von Art. 121 Abs. 1 StPO lässt daher keinen Raum für andere Interpretationen. Auch die Beschwerdeführerin stellt nicht in Abrede, dass Art. 121 Abs. 1 StPO nach grammatikalischer Auslegung den unwillkürlichen Fall des Todes einer natürlichen Person regle.
- 5.3 Von dem aus dem Wortlaut abgeleiteten Sinn kann nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass der Gesetzgeber diesen nicht gewollt haben kann. Solche Gründe können sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Insoweit wird vom historischen, teleologischen und systematischen Auslegungselement gesprochen. Bei der Auslegung einer Norm sind daher neben dem Wortlaut diese herkömmlichen Auslegungselemente zu berücksichtigen (BGE 136 I 297 E. 4.1 mit Verweis auf BGE 134 III 273 E. 4).
- 5.4 Die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts liefert keinerlei Hinweise, dass Art. 121 Abs. 1 StPO auch für juristische Personen Geltung beanspruchen oder analog anwendbar sein soll. Die Bestimmung wurde auch in den Beratungen des Stände- und Nationalrats vorbehaltlos angenommen (Amtliches Bulletin der Bundes-

versammlung [Ständerat], Wintersession 2006, 4. Sitzung vom 7. Dezember, S. 1011; Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [Nationalrat], Sommersession 2007, 10. Sitzung vom 18. Juni, S. 952). Von einem Versehen kann in Anbetracht des explizit auf natürliche Personen zugeschnittenen Wortlauts nicht ausgegangen werden. Abgesehen davon wird in der Botschaft im Zusammenhang mit Art. 121 Abs. 2 StPO ausgeführt, dass auch Versicherungen und Behörden als Rechtsnachfolger in Frage kommen. Der Gesetzgeber ist sich deshalb gewusst gewesen, dass eine Rechtsnachfolge auch bei juristischen Personen in Frage kommt.

Im Zusammenhang mit Strafverfahren gegen Unternehmen wird in der Botschaft zwar ausgeführt, dass soweit der vorliegende Entwurf keine Sonderregeln für Strafverfahren gegen Unternehmen enthalte, davon auszugehen sei, dass auf solche Verfahren die allgemeinen, für natürliche Personen als Beschuldigte aufgestellten prozessualen Vorschriften gälten oder diese sinngemäss umgesetzt werden könnten. Für die Frage der Rechtsnachfolge in die Privatkägerstellung kann daraus aber nichts abgeleitet werden, zumal sich die Stellung einer juristischen Person als Beschuldigte wesentlich von ihrer Stellung als Privatkägerin unterscheidet.

Die Entstehungsgeschichte liefert damit keine Gründe, vom klaren Wortlaut abzuweichen.

- 5.5 Die Rechtsnachfolge ist im Abschnitt über die Privatkägerschaft geregelt. Es ist unbestritten, dass juristische Personen als Geschädigte im Sinne von Art. 115 StPO gelten und sich als Privatkäger im Straf- und Zivilpunkt konstituieren können (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., Art. 115 N 31 mit Hinweisen; LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 115 N 5). Die der Rechtsnachfolge vorangehenden Regelungen in Art. 118 bis 120 StPO gelten ohne ausdrückliche Erwähnung im Gesetz oder in den Materialien für juristische Personen. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, Art. 121 Abs. 1 StPO müsse ebenfalls für juristische Personen gelten. Wie ausgeführt, fehlt es den Rechtsnachfolgern am Erfordernis der unmittelbaren Schädigung. Diese sind daher nicht Geschädigte im Sinn von Art. 115 Abs. 1 StPO und können sich folglich auch nicht als Privatkäger konstituieren. Dieser Grundsatz bildet den Ausgangspunkt. Art. 121 StPO räumt daher ausnahmsweise bestimmten Rechtsnachfolgern die verfahrensrechtliche Stellung der ursprünglich geschädigten Person (zumindest teilweise, vgl. Abs. 2) ein. Die Tatsache, dass juristische Personen Privatkäger sein können, führt daher – wie bei den natürlichen Personen – nicht automatisch dazu, dass auch ihre Rechtsnachfolger zur Privatklage zugelassen sind.

Aufgrund der Gesetzssystematik bestehen damit ebenfalls keine triftigen Gründe, um vom Wortlaut abzuweichen.

- 5.6 Der Gesamtrechtsnachfolger einer juristischen Person kann ein Interesse daran haben, im Verfahren zu bleiben. Dieses allein ist aber für eine Parteistellung nicht ausreichend. So werden auch die gesetzlichen Erben, welche nicht Angehörige sind, oder beispielsweise die Reflexgeschädigten nicht zur Privatklage zugelassen, obwohl ihnen ein Interesse zugestanden werden könnte. Der Gesetzgeber hat mit der Regelung in Art. 121 StPO bewusst nur bestimmte Rechtsnachfolger zur Privatklage zugelassen. In Abs. 1 sind dies ausschliesslich die engsten Angehörigen von natürlichen Personen. Bei diesen scheint eine Teilnahme im Straf- und Zivilpunkt aufgrund des affektiven Näheverhältnisses zur ursprünglich geschädigten Person denn auch gerechtfertigt (vgl. MAZZUCCHIEL-

LI/POSTIZZI, a.a.O., Art. 121 N 21, welche sogar nur die Angehörigen mit Opfereigenschaft zur Strafklage zulassen wollen, da es sich bei der Strafklage um ein nicht vererbliches, höchstpersönliches Recht handle; anders LIEBER, a.a.O., Art. 121 N 3; SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage, 2013, Art. 121 N 2). Mit dem Untergang der ursprünglich geschädigten Gesellschaft kann nicht mehr, wie bei den Angehörigen, von einem (ohnehin auf natürliche Personen zugeschnittenen) Interesse einer persönlichen Strafverfolgung ausgegangen werden. Eine sachlich unbegründete Ungleichbehandlung zwischen natürlichen und juristischen Personen liegt daher ebenfalls nicht vor. Vielmehr wäre es nicht nachvollziehbar, weshalb man einer übernehmenden Gesellschaft ein solches Recht einräumen wollte, während man es den eingesetzten oder gesetzlichen Erben ohne Angehörigeneigenschaft abspricht.

5.7 Es trifft zu, dass die kantonale Rechtsprechung bereits eingesetzte Erben zur Rechtsnachfolge zugelassen hat, obwohl diese nach dem Wortlaut nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 121 Abs. 1 StPO fallen. Das bedeutet aber nicht, dass die Einschränkung von Art. 121 Abs. 1 StPO auf Angehörige bestritten und es bloss eine Frage der Zeit ist, bis diese Einschränkung dahinfällt. Grund für die Zulassung eingesetzter Erben ist der Umstand, dass die Erben eine notwendige Streitgenossenschaft bilden. Ein einzelner Erbe kann daher nicht allein als Kläger für die Erbengemeinschaft auftreten. Besteht die Erbengemeinschaft somit aus eingesetzten und gesetzlichen Erben kann die notwendige Streitgenossenschaft im Adhäsionsprozess nur gebildet werden, wenn auch die eingesetzten Erben in die strafprozessrechtliche Nachfolge zugelassen werden. Das bedeutet aber keineswegs, dass eingesetzte Erben per se zugelassen sein sollen. Eine Zulassung erfolgt nur, wenn sie zusammen mit Erben, welche Angehörige sind, eine Erbengemeinschaft bilden, da eine Geltendmachung der Ansprüche sonst gar nicht möglich wäre (MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., Art. 121 N 12). Für eine Anwendbarkeit von Art. 121 Abs. 1 StPO auf juristische Personen kann daraus nichts abgeleitet werden.

5.8 Gleiches gilt, soweit sich die Beschwerdeführerin auf MAZZUCCHELLI/POSTIZZI stützen:

Zwar vertreten die beiden Autoren die Ansicht, bei Strukturanpassungen juristischer Personen liege die Analogie zur erbrechtlichen Nachfolge nahe und sie halten Art. 121 StPO bei einer Fusion für anwendbar, mit der Folge, dass die übernehmende Gesellschaft strafprozessrechtlich als Nachfolgerin anzuerkennen sei (a.a.O., Art. 121 N 16). Es muss aber davon ausgegangen werden, dass die beiden Autoren die Rechtsnachfolge bei juristischen Personen aus Art. 121 Abs. 2 StPO und nicht Art. 121 Abs. 1 StPO ableiten. So führen sie an anderer Stelle aus, eine Rechtsnachfolge im Sinne von Art. 121 Abs. 2 StPO könne sich bei Löschung der geschädigten juristischen Person infolge Strukturanpassung realisieren (MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., Art. 115 N 33). Dass es sich dabei nicht, wie von der Beschwerdeführerin ausgeführt, um ein Versehen handelt, zeigen die weiteren Erwägungen zu Art. 121 StPO. So führen die Autoren aus, es sei nicht einzusehen, warum Art. 121 Abs. 2 StPO nicht auch auf die Universalsukzession kraft Erbschaft – als ein Fall der gesetzlichen Rechtsnachfolge – anwendbar sein solle. Die Wirkungen der Rechtsnachfolge würden in Abs. 2 generell für alle Fälle des gesetzlichen Anspruchsübergangs bestimmt (MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., Art. 121 N 21). Dass sie die Berechtigung von juristischen Personen zur strafprozessualen Rechtsnachfolge aus einer Analogie zum Erbrecht ableiten, heisst also nicht, dass sie die Rechtsnachfolge bei juristischen Personen auf Art. 121 Abs. 1 StPO stützen, wie von der Beschwerdeführerin behauptet. Die Autoren beschränken die Anwendbarkeit von Art. 121

Abs. 1 StPO soweit den Strafpunkt betreffend sogar auf Angehörige mit Opfereigenschaft, was ebenfalls gegen eine Anwendbarkeit dieses Absatzes auf juristische Personen spricht. Sie lassen die Rechtsnachfolge damit gestützt auf Art. 121 Abs. 2 StPO zu.

- 5.9 Die Möglichkeit der Wiedereintragung gestützt auf Art. 164 Abs. 1 lit. b HRegV und damit das mögliche Aufleben der untergegangenen Firma hat ebenfalls nicht zur Folge, dass der untergegangenen Gesellschaft auch über Art. 121 StPO die Privatklägerstellung eingeräumt werden müsste. Mit der Wiedereintragung liegt eine neue rechtliche Ausgangslage vor.
6. Weder aus der Entstehungsgeschichte der Norm noch aus ihrem Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben sich Hinweise für eine (analoge) Anwendbarkeit von Art. 121 Abs. 1 StPO auf juristische Personen. Von einer Lücke, welche gefüllt werden müsste, kann ebenfalls nicht ausgegangen werden. Wie sich ergeben hat, wollte der Gesetzgeber mit Art. 121 Abs. 1 StPO eine Rechtsnachfolge mit umfassenden Parteirechten, d.h. inklusive Strafpunkt, nur den natürlichen Personen einräumen. Er stellte zusammen mit Abs. 2 ein geschlossenes System der Rechtsnachfolge auf.
7. Dass juristische Personen generell von der Rechtsnachfolge ausgeschlossen sind, ist damit aber noch nicht gesagt. Zu prüfen bleibt, ob eine Rechtsnachfolge der Beschwerdeführerin allenfalls gestützt auf Art. 121 Abs. 2 StPO stattfinden könnte.
- 7.1 Art. 121 Abs. 2 StPO lautet wie folgt:

Wer von Gesetzes wegen in die Ansprüche der geschädigten Person eingetreten ist, ist nur zur Zivilklage berechtigt und hat nur jene Verfahrensrechte, die sich unmittelbar auf die Durchsetzung der Zivilklage beziehen.

Diese Bestimmung regelt den Fall der Subrogation, also den Übergang zivilrechtlicher Ansprüche von Gesetzes wegen an Personen, die nicht selbst Geschädigte sind. (BBI 2006 1085 S. 1172 sowie MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., Art. 121 N 13; SCHMID, a.a.O., Art. 121 N 5). Als Beispiele werden Art. 14 Abs. 2 OHG, Art. 72 VVG oder Art. 41 UVG genannt. Diese Beispiele zeigen, dass in Abs. 2 auch juristische Personen in Frage kommen. Zudem sind die Rechtsnachfolger nicht abschliessend festgelegt. Bei der Fusion handelt es sich um einen Übergang kraft Gesetzes an ein Unternehmen, das nicht selbst geschädigt ist. Der Fusion geht aber zwingend ein Rechtsgeschäft voraus. Die Staatsanwaltschaft hält in Übereinstimmung mit MAZZUCHELLI/POSTIZZI dafür, dass der rechtsgeschäftliche Übergang von Ansprüchen strafprozessrechtlich wirkungslos sei (a.a.O., Art. 121 N 4). Ob allein die Tatsache, dass die Universalsukzession rechtsgeschäftlich zustande gekommen ist, die Rechtsnachfolge nach Abs. 2 ausschliesst, ist zweifelhaft, zumal auch dem Regressrecht des Versicherers nach Art. 72 VVG ursprünglich ein Vertrag mit dem Versicherungsnehmer zugrunde liegt. Die Frage, ob eine Rechtsnachfolge der Beschwerdeführerin nach Abs. 2 möglich ist, kann aber offen bleiben.

- 7.2 Rechtsnachfolger nach Abs. 2 sind nur zur Zivilklage berechtigt. Die durch die Fusion untergegangene Unternehmung konstituierte sich als Privatklägerin im Strafpunkt. Die Konstituierung im Zivilpunkt hat sie sich zwar vorbehalten, allerdings nahm die Beschwerdeführerin selber immer nur als Privatklägerin im Strafpunkt am Verfahren teil und beschränkte ihre Teilnahme explizit auf den Strafpunkt (vgl. [...]). In der erwähnten Stellungnahme zur Frage ihrer Privatklägerstellung führte sie sodann aus, da sie keine

Zivilansprüche geltend mache, sondern die Stellung als Privatklägerin im Strafpunkt einnehme, erübrigten sich Bemerkungen zu den staatsanwaltlichen Ausführungen betreffend ihrer Stellung als Privatklägerin. Es muss damit davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin auf die Konstituierung als Zivilklägerin verzichtet hat. Dies wird auch durch den Umstand bestätigt, dass zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschuldigten A. vor dem Regionalgericht Bern-Mittelland bereits ein Zivilprozess hängig ist (vgl. [...]). Eine Rechtsnachfolge nach Abs. 2 scheidet daher bereits aus diesem Grund aus.

Die Staatsanwaltschaft hat die Beschwerdeführerin zu Recht aus dem Verfahren gewiesen bzw. sie nicht zugelassen.

[...]