

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 17 487

Bern, 7. März 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberrichterin Hubschmid
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern
vertreten durch Staatsanwalt E. _____, Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte, Speichergasse 12, 3011 Bern

C. _____
v.d. Rechtsanwalt D. _____
Beschwerdeführer

Gegenstand

Zulassung Privatklägerschaft
Strafverfahren wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung

Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte vom 16. November 2017 (W 17 343)

Erwägungen:

1. Mit Verfügung vom 16. November 2017 liess die Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) nicht als Privatkläger im Strafverfahren gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) wegen Verdachts auf ungetreue Geschäftsbesorgung zu. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 27. November 2017 Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Die Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 16. November 2017 (Verfahren Nr. W 17 343) sei aufzuheben und Herr C._____ [...] sei im Verfahren Nr. W 17 343 gegen Herrn A._____ [...] wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung, als Privatkläger zuzulassen.
2. Eventualiter Die Verfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern vom 16. November 2017 (Verfahren Nr. W 17343) sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern sei anzuweisen, Herrn C._____ [...] im Verfahren Nr. W 17 343 gegen Herrn A._____ [...] wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung als Privatkläger zuzulassen.
3. Die Kosten dieses Verfahrens seien dem Staat Bern aufzuerlegen.
4. Herrn C._____ sei für dieses Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten

In ihren Stellungnahmen beantragten die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte jeweils die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. In der Replik vom 22. Februar 2018 stellte der Beschwerdeführer den zusätzlichen Antrag, es sei dem Beschuldigten im Beschwerdeverfahren keine Parteistellung einzuräumen.

2.

- 2.1 Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist durch die Nichtzulassung als Privatkläger unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
- 2.2 Der Beschwerdeführer beanstandet die Parteistellung des Beschuldigten im Beschwerdeverfahren. Dieser habe vor der ersten Einvernahme kein Recht auf Akteneinsicht. Zudem sei er hinsichtlich der Frage der Privatklägereigenschaft des Beschwerdeführers nicht in seinen eigenen Rechten betroffen. Diesen Argumenten ist nicht zu folgen. Es gibt grundsätzlich nur *partiöffentlich* Beschwerdeverfahren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_303/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.2; Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 215 vom 1. November 2017 E. 1). Entsprechend haben die Beteiligten Aktenzugang. Dass der Beschuldigte ein rechtlich geschütztes Interesse hinsichtlich der Frage der Zulassung einer Privatklägerschaft hat, ist evident. Es hat sowohl tatsächliche als auch rechtliche Auswirkungen, wenn ihm eine – zum Beispiel zur Einlegung von Rechtsmitteln legitimierte – Gegenpartei gegenübersteht; im Vorverfahren ist die Staatsanwaltschaft bekanntlich nicht Partei. In solchen Konstellationen holt die Beschwerdekammer Stellung-

nahmen bei den beschuldigten Personen ein (siehe Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 298 vom 15. Januar 2018).

3. Der Beschwerdeführer hält gemeinsam mit dem Beschuldigten zu gleichen Teilen die Aktien an der F. _____ AG in Liquidation (nachfolgend: F. _____ AG), ist aber seit April 2013 nicht mehr zeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied. In der Beschwerdeschrift bringt er vor, das Bundesgericht habe im Urteil 6S.206/2000 vom 14. August 2000 offengelassen, ob in einer Konstellation, in welcher ein Strafverfahren gegen den einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsratspräsidenten einer AG wegen eines angeblichen Vermögensdelikts zu deren Nachteil eingestellt werde, das andere, bloss kollektivzeichnungsberechtigte Verwaltungsratsmitglied allein für die angeblich geschädigte AG eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Verfahrenseinstellung erheben könne. Auch in der Lehre werde Kritik an der ausschliesslichen Geschädigtenstellung der AG vorgebracht (NIGGLI, in: Basler Kommentar StGB II, 3. Aufl. 2013, N. 174 zu Art. 158 StGB). Das Obergericht des Kantons Zürich habe entschieden, dass nach dem Konkurs der Gesellschaft eine direkte Forderung gegen den Alleinaktionär und Alleinverwaltungsrat bestehe, wenn dieser Mittel zweckwidrig verwendet habe (Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich NP 160025 vom 13. Oktober 2016). Deshalb könne in Ausnahmesituationen – wenn der delinquierende Aktionär die Gesellschaft kontrolliere – die juristische Person keine eigenständige Rolle spielen. So wie diesfalls der Durchgriff möglich sei, müsse einem Aktionär als unmittelbar geschädigte Person Privatklägereigenschaft zukommen. Es könne nicht sein, dass der delinquierende Verwaltungsratspräsident und Liquidator eine Anzeige verhindern könne, indem der (indirekt) geschädigte Mitaktionär auf die Organe der (direkt) geschädigten Gesellschaft vertrauen müsse, um das Delikt verfolgen zu lassen. Der Beschwerdeführer habe mangels Organstellung keinen Einfluss auf die Gesellschaft. Der Beschuldigte werde die Rechte der Gesellschaft nicht wahrnehmen. Vielmehr habe er ein Interesse daran, dass das Verfahren eingestellt werde. Es müsse dem Mitaktionär und ehemaligen Verwaltungsrat möglich sein, die Interessen der Gesellschaft und indirekt seine eigenen im Rahmen des Strafverfahrens zu wahren. Dies umso mehr, als durch die interessenkonfliktbelastete Situation das Liquidationssubstrat unrechtmässig verkleinert werde. Die Privatklägereigenschaft müsse anders beurteilt werden als wenn die Gesellschaft weiterhin aufrecht stünde.
4. Die Staatsanwaltschaft führt aus, vom angezeigten Verhalten sei die F. _____ AG als Vermögensinhaberin betroffen. Die Strafanzeige habe der Beschwerdeführer in eigenem Namen erhoben. Im Zeitpunkt der Strafanzeige sei seine Vollmacht im Handelsregister bereits gelöscht und es wäre ihm somit nicht möglich gewesen, in deren Namen zu handeln. Der Beschwerdeführer lege nicht dar, inwiefern sich das Delikt gegen ihn als Eigentümer oder Vermögensinhaber gerichtet hätte. Das Urteil 6S.206/2000 vom 14. August 2000 stütze sich nicht auf die StPO. Davon abgesehen habe das Bundesgericht die Frage, ob ein kollektivzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied zur Beschwerde zuzulassen sei, zwar offengelassen. Da der Beschwerdeführer jedoch weder zeichnungsberechtigt noch Mitglied des Verwaltungsrats sei, liessen sich die Erwägungen nicht übertragen. Im Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich habe sich dieses mit der Möglichkeit eines

Durchgriffes der Gläubiger einer konkursiten AG auf deren Alleinaktionär beschäftigt. Daraus lasse sich keine unmittelbare Schädigung des Beschwerdeführers herleiten. Parallelen liessen sich höchstens erkennen, wenn im Rahmen von Konkursdelikten eine Verletzung von Gläubigerrechten zu beurteilen wäre. Mangels Konkursöffnung entfalle aber eine Strafbarkeit wegen Konkursdelikten, zumal der Beschwerdeführer keine Verletzung seiner Gläubigerrechte geltend mache. Im Übrigen verkenne er die Konsequenzen des Verfolgungszwangs (Art. 7 Abs. 1 StPO).

5. Der Beschuldigte macht geltend, der F. _____ AG komme eine eigene Rechtspersönlichkeit zu. Der Beschuldigte sei für die Geschäftsbesorgung verantwortlich gewesen. Somit sei er gemäss Art. 158 Ziff. 1 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311) durch Rechtsgeschäft damit betraut gewesen, Vermögen eines anderen zu verwalten. Dieser andere sei die F. _____ AG gewesen. Es wäre einzig die F. _____ AG unmittelbar geschädigt, sollten die Vorwürfe zutreffen. Dies entspreche ständiger Rechtsprechung. Das Urteil NP160025 des Zürcher Obergerichts vom 13. Oktober 2016 befasse sich mit der Frage der Passivlegitimation des ungetreuen Verwaltungsrats, nicht aber mit der Problematik der unmittelbaren Schädigung, welche für die Frage der Aktivlegitimation von Interesse wäre.
6. In der Replik ergänzt der Beschwerdeführer, eine Gesellschaft, welche von einem Verwaltungsrat beherrscht werde, werde nicht gegen diesen Strafanzeige erstatten. Der Verwaltungsrat und die Gesellschaft seien als Einheit zu betrachten, weswegen bei Vermögensdelikten des einzigen Verwaltungsrats der Mitaktionär eine Strafanzeige einreichen und diese als Privatkläger vertreten können müsse. Der Anspruch auf Privatklägereigenschaft werde vom Verfolgungszwang nicht beeinflusst. Nur so könnten zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden. Überdies könne der Privatkläger gegen eine Verfahrenseinstellung vorgehen.
7.
 - 7.1 Gemäss Art. 115 StPO gilt als geschädigte Person und somit nach Art. 118 StPO als Privatkläger, wer unmittelbar in seinen Rechten verletzt worden ist. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre gilt nur als unmittelbar verletzt, wer Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsguts ist (BGE 138 IV 258 E. 2.2 m.H.). Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung schützt den Wert des Vermögens als Ganzes. Als unmittelbar geschädigte Person gilt der Vermögensinhaber. Ist der Vermögensinhaber eine AG, so sind weder die Aktionäre noch die Gesellschaftsgläubiger unmittelbar verletzt (BGE 140 IV 155 E. 3.3.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_453/2015 vom 29.01.2016 E. 2.3.1, 6B_60/2014, 6B_61/2014 und 6B_60/2014 vom 24. Juni 2014 E. 3.3.1 sowie 6B_680/2013 vom 6. November 2013 E. 3).

Durch die dem Beschuldigten zur Last gelegte ungetreue Geschäftsbesorgung [...] ist allein allenfalls die AG unmittelbar geschädigt worden. [...] [A]llein für deren Vermögen hatte der Beschuldigte in seiner Eigenschaft als Verwaltungsratspräsident zu sorgen. Unerheblich ist, dass infolge der behaupteten Aushöhlung der AG durch den Verkauf des Flugzeugs eine Forderung des Beschwerdeführers gegen die AG angeblich faktisch uneinbringlich geworden ist. Für das Vermögen des Beschwerdeführers hatte der Beschuldigte nicht zu sorgen. [...] Insbesondere kann mithin auch offen bleiben, ob in

einer Konstellation, in welcher ein Strafverfahren gegen den einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsratspräsidenten einer AG wegen eines angeblichen Vermögensdelikts zu deren Nachteil eingestellt wird, das andere, bloss kollektivzeichnungsberechtigte VR-Mitglied allein für die angeblich geschädigte AG eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Verfahrenseinstellung erheben kann.» (Urteil des Bundesgerichts 6S.206/2000 vom 14. August 2000 E. 2b und 2c).

Bei ungetreuer Geschäftsbesorgung zum Nachteil einer Aktiengesellschaft soll die Geschädigtenstellung nur dieser selbst, nicht aber deren Aktionären zukommen (BGer, KassH, 14.8.2000, 6S.206/2000, E. 2; KassGer ZH, 22.11.1989, ZR 1989, Nr. 58). Für eine solche Sichtweise sprechen zwar das Treueverhältnis der Organe zur Gesellschaft und die entsprechenden Vermögensfürsorgepflichten gegenüber der Gesellschaft, doch führt dies (wie in casu: Verhalten des Geschäftsführers bewirkt den Untergang der Gesellschaft, welche damit den Geschädigtenstatus verliert) im Kern zu unhaltbaren Konsequenzen (deutlich erkennbar in BGer, KassH, 14.08.2000 6S.206/2000). Unbefriedigend auch (OGer TI, CRP, 23.2.1999, Rep 1999, 345; RS 2003, Nr. 341), wonach das frühere Stiftungsratsmitglied, das Strafanzeige gegen die verantwortlichen Vermögensverwalter der Stiftung erstattet, nicht Zivilpartei sein soll» (NIGGLI, a.a.O., N. 174 zu Art. 158 StGB).

- 7.2 Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers argumentiert die Staatsanwaltschaft weder formalistisch noch an der Sache vorbei. Sie hat die wesentlichen Argumente prägnant dargelegt (siehe vorne E. 5). Es stimmt zwar, dass NIGGLI – soweit ersichtlich als Einziger – die bundesgerichtliche Rechtsprechung in diesem Punkt kritisiert. Seine nicht näher begründete Ansicht überzeugt jedoch nicht. Er führt denn auch nicht aus, inwiefern unhaltbare Konsequenzen drohten. Der (amtlich publizierten) Rechtsprechung des Bundesgerichts ist hier stringent nachzuleben. Vermögensinhaber und entsprechend *unmittelbar* geschädigt ist einzig die betroffene Aktiengesellschaft, also die F. _____ AG. Diese ist auch nicht etwa untergegangen respektive gelöscht, sondern befindet sich in Liquidation. Damit kann der Beschwerdeführer als Mitaktionär der F. _____ AG nicht Straf- und Zivilkläger im wegen ungetreuer Geschäftsführung geführten *Strafverfahren* gegen den Beschuldigten sein. Hingegen konnte er freilich eine Strafanzeige einreichen, was er auch getan hat. Die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers gehen ins Leere. Das Verfahren ist initiiert und gemäss Art. 7 Abs. 1 StPO von Amtes wegen zu verfolgen. Eine privatklägerische «Vertretung» einer Anzeige ist strafprozessual nicht vorgesehen. Die Staatsanwaltschaft wird indes die Anklage vertreten, sofern das Verfahren vor dem Strafgericht anhängig gemacht werden wird.

Aus dem Urteil des Bundesgerichts 6S.206/2000 vom 14. August 2000 vermag der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Die dortigen Ausführungen lassen sich nicht auf die vorliegende Situation übertragen. Das Bundesgericht liess offen, ob in einer Konstellation, in welcher ein Strafverfahren gegen den einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsratspräsidenten einer AG wegen eines angeblichen Vermögensdelikts zu deren Nachteil eingestellt wird, das andere, bloss kollektivzeichnungsberechtigte Verwaltungsratsmitglied allein für die angeblich geschädigte AG eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde erheben kann. Hier geht es weder um eine Verfahrenseinstellung noch darum, dass der – für die F. _____ AG nicht zeichnungsberechtigte – Beschwerdeführer *für die geschädigte AG* handeln will. Das Urteil NP160025 des Zürcher Obergerichts vom 13. Oktober 2016 befasst sich fernerhin nicht mit der strafprozessual relevanten Frage nach der un-

mittelbaren Schädigung eines Mitaktionärs. Zu beurteilen war die Frage der Passivlegitimation respektive die Möglichkeit eines *zivilrechtlichen Durchgriffs*.

- 7.3 Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist sie abzuweisen.
8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Dem Beschuldigten ist für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung durch den Kanton Bern auszurichten. Diese wird auf pauschal CHF 800.00 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt (Art. 429 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO; BGE 141 IV 476).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Der Antrag, dem Beschuldigten sei im Beschwerdeverfahren keine Parteistellung einzuräumen, wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Dem Beschuldigten wird für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von pauschal CHF 800.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
5. Zu eröffnen:
 - dem Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt D. _____
 - dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - Staatsanwalt E. _____, Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte (mit den Akten)

Mitzuteilen:

- der Generalstaatsanwaltschaft

Bern, 7. März 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

