

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 19 323

Bern, 12. September 2019

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter J. Bähler, Ober-
richterin Falkner
Gerichtsschreiberin Kurt

Verfahrensbeteiligte

unbekannte Täterschaft A. _____

Beschuldigte



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern
v.d. Staatsanwalt D. _____

B. _____

a.v.d. Rechtsanwalt Dr. C. _____

Beschwerdeführer

Gegenstand

Zulassung Privatklägerschaft / unentgeltliche Rechtspflege

Strafverfahren wegen betrügerischem Konkurs, evtl. Gläubiger-
schädigung durch Vermögensminderung

Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwalt-
schaft für Wirtschaftsdelikte vom 1. Juli 2019 (W 16 330)

Erwägungen:

1. Mit Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) vom 1. Juli 2019 wurde B._____ im Strafverfahren gegen unbekannte Täterschaft (A._____ [nachfolgend: Beschuldigte]) wegen betrügerischem Konkurs, evtl. Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung nicht als Privatkläger zugelassen und auf sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde nicht eingetreten. Dagegen reichte B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C._____, am 17. Juli 2019 Beschwerde ein. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, seine Zulassung als Privatkläger im Straf- und Zivilpunkt sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beordnung von Rechtsanwalt Dr. C._____ als amtlichen Rechtsbeistand. Staatsanwalt D._____, der mit Verfügung vom 22. Juli 2019 von der Generalstaatsanwaltschaft mit der Wahrnehmung der staatsanwaltschaftlichen Aufgaben im Beschwerdeverfahren betraut worden war, beantragte in seiner Stellungnahme vom 5. August 2019 die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die Präsidentin der Beschwerdekammer hiess am 15. August 2019 das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren gut. Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 28. August 2019 an den gestellten Anträgen fest.
2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen 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 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], 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.
3.
 - 3.1 Der Beschwerdeführer macht vorab eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Er sei vor Erlass der angefochtenen Verfügung zur Frage seiner Berechtigung nicht angehört worden. Die Verfügung leide daher an einem formellen Mangel und sei aufzuheben.
 - 3.2 Das rechtliche Gehör dient der Sachaufklärung und stellt ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Fällung eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern. Wie weit dieses Recht geht, lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände beurteilen. Massgebend ist, ob es dem Betroffenen ermöglicht worden ist, seinen Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen. Nach der Rechtsprechung können sodann besonders schwere und offensichtliche Verfahrensmängel sogar die Nichtigkeit eines Entscheides begründen. Das gilt insbesondere bei

funktioneller oder sachlicher Unzuständigkeit einer Behörde. Eine Gehörsverweigerung führt in aller Regel aber lediglich zur Anfechtbarkeit und nicht zur Nichtigkeit eines Entscheides, was insbesondere gilt, wenn die betroffene Person ihre Parteirechte anderweitig geltend machen kann (Urteil des Bundesgerichts 1C_268/2018 vom 12. Juli 2019 E. 4.2 u.a. mit Verweis auf BGE 144 I 11 E. 5.3, BGE 136 II 489 E. 3.3 sowie Urteil des Bundesgerichts 1C_402/2016 vom 31. Januar 2018 E. 9.3).

- 3.3 Der Beschwerdeführer wurde vor dem Entscheid über seine Nichtzulassung als Privatkläger nicht angehört. Da dieser Entscheid unmittelbar in seine Rechtsstellung eingreift, liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Allerdings erhielt der Beschwerdeführer die Möglichkeit, sich vor der Beschwerdekammer zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Zudem zeigt die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft, dass auch die vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs nichts an ihrem Entscheid geändert hätte, weshalb die Rückweisung einen formalistischen Leerlauf bedeuten würde. Bei dieser Ausgangslage kann gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von einer Aufhebung und Rückweisung abgesehen werden (vgl. BGE 137 I 195 E.2.3.2 mit weiteren Verweisen). Die Gehörsverletzung wird im Beschwerdeverfahren geheilt, indem dem Beschwerdeführer die Äusserungsmöglichkeit selbst gewährt wurde und die Gehörsverletzung im Dispositiv festgestellt und bei den Kosten- und Entschädigungsfolgen berücksichtigt wird (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1B_6/2019 vom 31. Januar 2019, E. 2.3).

4.

- 4.1 Nach Art. 118 Abs. 1 StPO gilt als Privatkülerschaft die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen. Gemäss Art. 115 Abs. 1 StPO gilt als geschädigte Person diejenige Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist. Der Beschwerdeführer hat erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- und Zivilkläger zu beteiligen (vgl. Schreiben vom 5. Januar 2017 an die Staatsanwaltschaft). Seine Zulassung als Privatküler hängt somit davon ab, ob er Geschädigter im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO ist, d.h. durch die zur Anzeige gebrachten Tatbestände des betrügerischen Konkurses, evtl. der Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung unmittelbar in seinen Rechten verletzt worden ist.
- 4.2 Nach der Rechtsprechung geht die Umschreibung der unmittelbaren Verletzung in eigenen Rechten vom Begriff des Rechtsguts aus. Unmittelbar verletzt und damit Geschädigter im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO ist, wer Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsguts ist (BGE 143 IV 77 E. 2.2 S. 78 mit Hinweisen). Bei Strafbestimmungen, die nicht in erster Linie Individualrechtsgüter schützen, gelten nur jene Personen als Geschädigte, die durch die darin umschriebenen Tatbestände in ihren Rechten beeinträchtigt werden, sofern diese Beeinträchtigung unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung ist. Bei Straftaten gegen kollektive Interessen reicht es für die Annahme der Geschädigtenstellung im Allgemeinen aus, dass das von der geschädigten Person angerufene Individualrechtsgut durch den Straftatbestand auch nur nachrangig oder als Nebenzweck geschützt wird. Werden durch Delikte, die nur öffentli-

che Interessen verletzen, private Interessen auch, aber bloss mittelbar beeinträchtigt, ist der Betroffene nicht Geschädigter im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO (BGE 141 IV 454 E. 2.3.1 S. 457 mit Hinweisen; sowie zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B_29/2018 vom 24. August 2018 E. 2.2).

5. Der Schuldner, der zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen zum Scheine vermindert, namentlich Vermögenswerte beiseiteschafft oder verheimlicht, Schulden vortäuscht, vorgetäuschte Forderungen anerkennt oder deren Geltendmachung veranlasst, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 163 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]). Unter der gleichen Voraussetzung wird der Schuldner, der zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen vermindert, indem er Vermögenswerte beschädigt, zerstört, entwertet oder unbrauchbar macht, Vermögenswerte unentgeltlich oder gegen eine Leistung mit offensichtlich geringerem Wert veräussert, ohne sachlichen Grund anfallende Rechte ausschlägt oder auf Rechte unentgeltlich verzichtet wegen Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung (Art. 164 StGB) bestraft.

Geschütztes Rechtsgut dieser Konkursdelikte ist das Vermögen der Gläubiger des Gemeinschuldners (BGE 140 IV 155 E. 3.3.2 mit Verweis auf MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl., 2014, N. 60 zu Art. 115 StPO). Es handelt sich um konkrete Gefährdungsdelikte. Sie bezwecken den Schutz der Zugriffsrechte der Gläubiger auf das dem Zwangsvollstreckungsverfahren unterliegende Vermögen des Schuldners (HAGENSTEIN, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N.1 zu Art 163 und N. 2 und N. 3 zu Art. 164 StGB).

- 6.
- 6.1 Voraussetzung für die Zulassung als Privatkläger im Verfahren gegen die Beschuldigte wegen vorgenannter Delikte ist damit, dass der Beschwerdeführer Gläubiger der Beschuldigten ist, also eine Forderung auf eine Geldzahlung oder Sicherheitsleistung (Art. 38 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]) gegen die Beschuldigte besteht (vgl. HAGENSTEIN, a.a.O., N. 5 zu Art. 163 StGB).
- 6.2 Mit Schreiben vom 8. Dezember 2016 an das Konkursamt meldete der Beschwerdeführer im Konkursverfahren gegen die Beschuldigte den Anspruch auf Auszahlung der ausstehenden Löhne für die Jahre 2011 bis 2015 im Gesamtbetrag von CHF 181'151.91 an. Am 20. Februar 2017 teilte das Konkursamt dem Beschwerdeführer mit, dass er seine Eingabe vom 8. Dezember 2016 zurück erhalte. Gestützt auf den Antrag des Konkursamtes habe der Konkursrichter des Regionalgerichts den Konkurs am 17. Januar 2017 mangels Aktiven eingestellt.
- 6.3 Mit Blick darauf sowie auf den von der Staatsanwaltschaft eingereichten Betreibungsregisterauszug ergibt sich, dass die Forderung des Beschwerdeführers keinen Eingang im Konkursverfahren gefunden hat. Allerdings verlangen weder das Gesetz noch die Rechtsprechung, dass dies der Fall sein muss, um sich als Privatkläger im Verfahren wegen der Konkursdelikte nach Art. 163 und Art. 164 StGB zu konstituieren. Der Umstand, dass die Forderungen des Beschwerdeführers nicht

anerkannt und entsprechende Verlustscheine ausgestellt worden sind, schliesst entgegen der Vorbringen der Staatsanwaltschaft nicht per se aus, dass der Beschwerdeführer geschädigt worden ist bzw. Forderungen gegenüber der Beschuldigten bestehen. Es geht in diesem Verfahrensstadium noch nicht um die Beurteilung der Zivilklage, sondern um die Legitimation zur Teilnahme am Verfahren als Privatkläger. Im Rahmen der Prüfung der Legitimationsfrage ist nicht schon definitiv über das Bestehen eines (materiellen) Anspruchs zu befinden. Es reicht aus, dass der Beschwerdeführer eine Schädigung glaubhaft macht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_617/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 1.1). Für die unmittelbare Rechtsverletzung kommt es auch nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer seine Lohnforderungen bereits gerichtlich durchgesetzt hatte. Der Beschuldigten wird in der Anzeige vom 16. November 2016 vorgeworfen, dass sie ihren Arbeitnehmern nur einen Bruchteil der geschuldeten Löhne auszahle und Familienzulagen und Krankengelder, die sie von der Ausgleichskasse und der SUVA erhalte, nicht an die Arbeitnehmer weiterleite. Rechtsanwalt Dr. C._____ machte in der Anzeige geltend, die Mehrheit der Arbeitnehmer akzeptiere dies um der Möglichkeit der Anstellung in der Schweiz willen. Die drei anzeigenden Arbeitnehmer hätten ihre Ansprüche aber gerichtlich geltend gemacht. Als sich im Herbst 2015 ein Obsiegen dieser Arbeitnehmer abgezeichnet habe, habe die Beschuldigte eine neue Gesellschaft gegründet mit dem identischen Sitz und den identischen Organen. Die Geschäftsabwicklung sei von der Beschuldigten auf die E._____ GmbH übertragen worden. Ab Anfang 2016 sei die Beschuldigte inaktiv gestellt worden und am 1. November 2016 habe sie über sich den Konkurs erklären lassen. Mit diesem Vorgehen habe die Beschuldigte versucht, ihrer Schulderfüllung zu entgehen. Zwar gehörte der Beschwerdeführer nicht zu den drei anzeigenden Arbeitnehmern. Es scheint aber offensichtlich, dass durch das zur Anzeige gebrachte Vorgehen der Beschuldigten auch weitere Arbeitnehmer als Geschädigte in Frage kommen. Sollten sich die Vorwürfe verdichten, geht es nicht nur um eine Umgehung der Schuldspflicht gegenüber den anzeigenden Arbeitnehmern, die ihre Ansprüche vor dem Zivilgericht geltend machten. Vielmehr steht damit eine Umgehung der Schuldpflicht gegenüber allen Arbeitnehmern im Raum, zumal die Beschuldigte aufgrund des Ausgangs des Zivilverfahrens grundsätzlich mit weiteren Verfahren und Zivilansprüchen rechnen musste.

- 6.4 Gemäss Schreiben des Beschwerdeführers vom 8. Dezember 2016 an das Konkursamt sind die Arbeitsverträge ab dem unbefristeten Arbeitsvertrag vom 20. Januar 2006, die detaillierten Bautagebücher, die Bankauszüge betreffend die bloss teilweisen Überweisungen auf das Lohnkonto sowie alle diesbezüglichen Akten Grundlage der Ansprüche. Die Einreichung der umfangreichen Akten wurde auf erstes Verlangen offeriert. Dieses Schreiben wurde auch der Staatsanwaltschaft zugestellt. Weiter liess der Beschwerdeführer der Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 15. Dezember 2016 ihn betreffende Akten der SUVA sowie der Berner Fremdenpolizei, enthalten auf zwei CDs, zukommen. Mit Schreiben vom 5. Januar 2017 konstituierte sich der Beschwerdeführer als Privatkläger betreffend Straf- und Zivilpunkt und machte Lohnansprüche für die Jahre 2011 bis 2015 im Gesamtbetrag von CHF 181'151.91 geltend. Dabei verwies er auf die vorgehend eingereichten Dokumentationen. Der Beschwerdeführer behauptet damit, Arbeitnehmer der Be-

schuldigten zu sein. Er macht Lohnforderungen geltend und verweist auf verschiedene Aktenstücke als Anspruchsgrundlagen. Zudem gab er seine Forderungen auch beim Konkursamt an. Zwar liegen den Eingaben keine Arbeitsverträge mit der Beschuldigten bei oder Belege über offene Lohnforderungen. Hinweise, dass für die geltend gemachten Forderungen keine Anspruchsgrundlage in Form eines Arbeitsvertrages vorhanden ist, bestehen nicht. Das wird denn auch von der Staatsanwaltschaft nicht geltend gemacht. Bei dieser Ausgangslage hat der Beschwerdeführer seine Geschädigtenstellung glaubhaft gemacht und ist als Straf- und Zivilkläger zuzulassen. Entsprechend wird die Staatsanwaltschaft auch über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden haben. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kanton kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Dem amtlichen Anwalt des Beschwerdeführers ist für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine angemessene Entschädigung auszurichten. Diese wird bestimmt auf CHF 800.00 (inkl. Auslagen und MWST).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschwerdeführer wird im Verfahren gegen die Beschuldigte wegen betrügerischen Missbrauchs, evtl. Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung als Straf- und Zivilkläger zugelassen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, trägt der Kanton.
3. Dem amtlichen Anwalt, Rechtsanwalt Dr. C._____, wird für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 800.00 ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt Dr. C._____
 - den A._____
 - Staatsanwalt D._____, Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte (mit den Akten)

Mitzuteilen:

- der Generalstaatsanwaltschaft

Bern, 12. September 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

i.V. Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt

i.V. Gerichtsschreiberin Beldi

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

Rechtsmittelbelehrung folgt auf der nächsten Seite!

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Zustellung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, Viale Stefano Franscini 7, 6500 Bellinzona schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 Bst. b, Art. 396 Abs. 1 StPO).