

Speichergasse 8
3011 Bern
Telefon +41 (0)31 636 24 40
Fax +41 (0)31 634 50 94
Wirtschaftsstraengericht.Bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/wirtschaftsstraengericht

Beschluss

WSG 21 25+26

Bern, 23. Dezember 2021

Strafverfahren

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____

Gesuchstellerin

gegen

C. _____
vertreten durch Fuersprecher D. _____

Verurteilter / Gesuchsgegner 1

und

E. _____
vertreten durch Rechtsanwalt F. _____

Verurteilter / Gesuchsgegner 2

**Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Wirtschaftsdelikte, Speichergasse 12, 3001
Bern, vertreten durch Staatsanwalt G. _____**

ehemalige Anklagebehoerde

betreffend Gesuch um nachtraegliche Verwendung zu Gunsten der Geschae digten

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch der A. _____ wird **gutgeheissen**. Die in den Ziff. II.4. (C. _____) und IV.4. (E. _____) des Urteils des Obergerichts des Kantons Bern vom 14. November 2019 rechtskraef tig festgelegten Ersatzforderungen von je CHF 2,4 Mio. werden der A. _____ (Gesuchstellerin) **zugesprochen**.
2. Die mit der Durchsetzung der Ersatzforderungen beauftragten kantonalen Stellen werden **angewiesen**, den Nettoerloes aus den Verwertungsverfahren gegen

C._____ und E._____ bis zur Höhe von je CHF 2,4 Mio. an die Gesuchstellerin herauszugeben.

3. Die Verfahrenskosten in der Höhe von **CHF 500.00** werden den Gesuchsgegnern je zur Hälfte zur Bezahlung auferlegt.
4. Die Gesuchsgegner haben der Gesuchstellerin unter solidarischer Haftbarkeit die Parteikosten von **CHF 2'929.45** (inkl. Auslagen und MWST.) zu ersetzen.
5. Zu eröffnen:
 - der Gesuchstellerin, A._____, v.d. Rechtsanwalt B._____ (Einschreiben)
 - dem Gesuchsgegner 1, C._____, v.d. Fürsprecher D._____ (Einschreiben)
 - dem Gesuchsgegner 2, E._____, v.d. Rechtsanwalt F._____ (Einschreiben)
 - dem Staatsanwalt G._____ (interne Post)

Zu eröffnen nach Rechtskraft:

- der Stabsstelle für Ressourcen, Busseninkasso, Nordring 8, 3013 Bern (Einschreiben)
- dem Betreibungs- und Konkursamt Bern-Mittelland, Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen (Einschreiben)

Mitzuteilen nach Rechtskraft:

- dem Obergericht des Kantons Bern, 2. Strafkammer (z.Hd. Oberrichter I.), Hochschulstrasse 17, 3011 Bern

Begründung:

Prozessuales

1. Am 16. November 2021 stellte Rechtsanwalt B._____ beim Kantonalen Wirtschaftsstrafgericht das Gesuch, es seien der A._____ (nachfolgend Gesuchstellerin) die mit rechtskräftigem Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 14. November 2019 gegen die Verurteilten C._____ und E._____ festgesetzten Ersatzforderungen von je CHF 2,4 Mio., respektive der Verwertungserlös aus den bereits eingetriebenen Ersatzforderungen zuzusprechen (pag. 18 001 ff.).
2. Mit Verfügung vom 19. November 2021 brachte die Verfahrensleitung den Verurteilten / Gesuchsgegnern C._____ und E._____ sowie der Staatsanwaltschaft Wirtschaftsdelikte das Gesuch zur Kenntnis, setzte Frist zur Stellung von Beweisanträgen und teilte mit, es sei beabsichtigt, im schriftlichen Verfahren über das Gesuch zu entscheiden (pag. 18 190 f.).
3. Die Gesuchstellerin und die Staatsanwaltschaft erklärten mit Schreiben vom 22. November 2021, sie hätten keine Beweisanträge und seien mit dem schriftlichen Verfahren einverstanden (pag. 18 195 f.). Am 24. November 2021 teilte Rechtsanwalt F._____ mit, er habe die Vertretung des Gesuchsgegners 2, E._____, übernommen. Er führte weiter aus, dieser schliesse sich dem Rechtsbegehren 2 der Gesuchstellerin an und verzichte ausdrücklich auf die Durchführung eines Schriftenswechsels (pag. 18 197 f.). Mit Schreiben vom 6. Dezember 2021 erklärte sich auch

Rechtsanwalt D._____ namens des Gesuchsgegners 1, C._____, mit dem schriftlichen Verfahren einverstanden und verzichtete auf die Stellung von Beweisanträgen (pag. 18 200).

4. Nachdem die Verfahrensleitung den Parteien am 7. Dezember 2021 die jeweiligen Eingaben zur Kenntnis gebracht und angekündigt hatte, das Gesamtgericht werde nach einer weiteren Frist von 14 Tagen zur Stellungnahme ohne weiteren Schriftwechsel entscheiden, teilten Rechtsanwalt F._____ für den Gesuchsgegner 2 und Rechtsanwalt B._____ für die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 8. bzw. 9. Dezember 2021 mit, sie verzichteten auf weitere Eingaben (pag. 18 205 f.). Rechtsanwalt B._____ wurde am 17. Dezember 2021 telefonisch aufgefordert, seine Kostennote einzureichen, welche am 21. Dezember 2021 beim Gericht einging (pag. 18 209 ff.). Mit Schreiben vom 22. Dezember 2021 teilte Rechtsanwalt D._____ mit, auch der Gesuchsgegner 1 sei mit der Forderung der Privatklägerin einverstanden und es werde auf eine weitere Stellungnahme verzichtet (pag. 18 212).

Formelles:

5. Das Kantonale Wirtschaftsstrafgericht erklärte C._____ und E._____ am 29. März 2017 schuldig des gewerbsmässigen Betrugs zum Nachteil der heutigen A._____, die sich als Privatklägerin im Strafpunkt am Verfahren beteiligt hatte, jedoch darauf verzichtet hatte, ihre Zivilforderungen gegen die Beschuldigten adhäsi-
onsweise geltend zu machen. Nach durchgeführtem Berufungsverfahren sprach das Obergericht des Kantons Bern die heutigen Gesuchsgegner am 14. November 2019 des gewerbsmässigen Betrugs zum Nachteil der Gesuchstellerin schuldig. Dieses Urteil ist mittlerweile in Rechtskraft erwachsen. Daher ist in einem selbständigen nachträglichen Verfahren gemäss Art. 363 ff. StPO über das Gesuch gemäss Art. 73 StGB zu entscheiden. Nach Art. 363 Abs. 1 StPO trifft das Gericht, welches das erstinstanzliche Urteil gefällt hat (und nicht das Gericht, dessen Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist) auch die einer gerichtlichen Behörde übertragenen selbständigen nachträglichen Entscheide, sofern Bund oder Kantone nichts Anderes bestimmen. Solche "anderen Bestimmungen" liegen in concreto nicht vor. Da das Kantonale Wirtschaftsstrafgericht am 29. März 2017 als Kollegialgericht urteilte, ist auch das vorliegende Gesuch durch das Kollegialgericht zu entscheiden. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist folglich gegeben.
6. Art. 73 Abs. 3 StGB sieht für den Fall, dass die Zusprechung gemäss Art. 73 Abs. 1 StGB nicht schon im Strafurteil möglich ist, ein "einfaches und rasches Verfahren" vor. In der Lehre ist umstritten, ob damit ein an die Zivilprozessordnung angelehntes Verfahren gemeint ist, oder ob ein sich an einem Verwaltungsverfahren orientierendes Vorgehen zum Zug kommen soll (vgl. zum Ganzen MARC THOMMEN, in Jürg-Beat Ackermann (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen, Bd. I., 2018, Art. 73 N 116 ff.). Klar ist jedoch, dass das Verfahren möglichst einfach ausgestaltet werden soll, ohne einen der Betroffenen seiner Rechte zu beschneiden. Nachdem sich alle Parteien, insbesondere die beiden Gesuchsgegner, mit einem schriftlichen Verfahren einverstanden erklärten, verzichtet das Gericht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und entscheidet mit vorliegendem Beschluss.

Materielles:

7. Gemäss Art. 73 Abs. 1 lit. c StGB spricht das Gericht der geschädigten Person die durch ein Verbrechen oder ein Vergehen einen Schaden erleidet, welcher nicht durch eine Versicherung gedeckt ist, auf deren Verlangen bis zur Höhe des Schadenersatzes bzw. der Genugtuung, die gerichtlich oder durch Vergleich festgesetzt wurde, u.a. die Ersatzforderungen zu, wenn anzunehmen ist, dass der Täter den Schaden nicht ersetzen oder eine Genugtuung nicht leisten wird. Das Gericht kann die Verwendung zu Gunsten des Geschädigten jedoch nur anordnen, wenn der Geschädigte den entsprechenden Teil seiner Forderung an den Staat abtritt (Art. 73 Abs. 2 StGB).
8. Die Zuweisung nach Art. 73 StGB setzt in einem ersten Schritt die Geschädigteneigenschaft der Gesuchstellerin voraus. Diese ist in concreto offensichtlich gegeben: Sowohl C._____ als auch E._____ wurden mit rechtskräftigem Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 14. November 2019 schuldig erklärt des gewerbmässigen Betrugs zum Nachteil der A._____ im Gesamtdeliktsbetrag von ca. CHF 6,4 Mio., davon ca. CHF 1,5 Mio. versucht begangen. Die Gesuchstellerin erlitt folglich einen aus einem Delikt hervorgegangenen Schaden, dessen Höhe aus dem rechtskräftigen Urteil selbst hervorgeht. Der für eine Zuweisung nach Art. 73 Abs. 1 StGB nötige Konnex zwischen dem erlittenen Schaden und dem den Schaden verursachenden Delikt liegt vor.
9. Weiter wird für eine Zuweisung nach Art. 73 StGB gefordert, dass der Schadenersatz in einem Straf- oder Zivilverfahren zugesprochen oder durch Vergleich festgesetzt wurde. Die geschädigte Person muss folglich einen vollstreckbaren Forderungstitel bzw. einen definitiven Rechtsöffnungstitel haben (vgl. für die herrschende Lehre MARC THOMMEN, a.a.O., Art. 73 N 60). Diesbezüglich muss zwischen den beiden Gesuchsgegnern unterschieden werden: C._____ wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Januar 2020 zur Zahlung von CHF 9'306'307.85 nebst Zins zu 5% auf die jeweiligen Einzelbeträge an die Gesuchstellerin verurteilt (vgl. pag. 18 011 ff.). Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen. Auch wenn das Urteil nicht in einem Zivil-, sondern in einem Verwaltungsverfahren erging, besteht kein Zweifel daran, dass die Gesuchstellerin damit gegenüber dem Gesuchsgegner 1 über einen vollstreckbaren Forderungstitel verfügt. E._____ anerkannte mit Vergleich vom 15. September / 13. Oktober 2021, der Gesuchstellerin und der H._____ AG (als Gesamtgläubigerinnen) aus den rechtskräftig abgeurteilten Straftaten Schadens- und Kostenersatz in der Höhe von total CHF 3,5 Mio. zu schulden (pag. 18 179 ff.). Dieser Vergleich wurde mit Verfügung des Gerichtspräsidenten des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 28. Oktober 2021 gerichtlich genehmigt. Damit verfügt die Gesuchstellerin auch gegenüber dem Gesuchsgegner 2 über einen definitiven Rechtsöffnungstitel.
10. Keiner weiteren Ausführungen bedarf, dass der Schaden der Gesuchstellerin nicht durch eine Versicherung gedeckt wurde und auch keine solche Versicherungsdeckung in Aussicht steht. Im Strafverfahren wurden praktisch sämtliche verwertbaren Vermögenswerte der beiden Gesuchsgegner beschlagnahmt und die Beschlagnahmen im Urteil des Obergerichts des Kantons Bern im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderungen aufrecht erhalten (vgl. Ziff. VII. und VIII. des Urteils). Das Gericht kommt daher zum Schluss, dass die Gesuchsgegner - wie von Art. 73 Abs. 1

StGB gefordert - nicht in der Lage sind, den Schaden aus eigenen (freien) Mitteln zu ersetzen.

11. In der Lehre wird als weitere Zuwendungsvoraussetzung gefordert, dass der Zuwendungsanspruch noch nicht verjährt sei. Das Gesetz enthält keine Regelung betreffend die Verjährung, d.h. es bestimmt weder die Dauer der Verjährungsfrist noch deren Beginn. Während ein Teil der Lehre eine analoge Anwendung von Art. 70 Abs. 4 StGB vorschlägt, hält ein anderer Teil der Lehre dafür, die Verjährungsfrist solle sich an den Regelungen des OHG orientieren. Beide Lösungen sehen eine fünfjährige Verjährungsfrist vor, wobei die eine Lösung den Fristenlauf ab der amtlichen Bekanntmachung beginnen lassen will, die andere dagegen auf den Zeitpunkt abstellt, an dem die Voraussetzungen für die Zusprechung nach Art. 73 StGB vorliegen (vgl. zum Ganzen THOMMEN, a.a.O., Art. 73 N. 68 ff.). Die zweite Lösung erscheint in concreto sachgerechter, da nie eine "amtliche Bekanntmachung" vorgenommen wurde. Damit beginnt die Verjährungsfrist mit dem rechtskräftigen Urteil des Obergerichts des Kantons Bern am 14. November 2019 zu laufen. Der Zuwendungsanspruch ist folglich nicht verjährt.
12. Gemäss Art. 73 Abs. 2 StGB kann das Gericht die Verwendung zu Gunsten des Geschädigten nur dann anordnen, wenn der Geschädigte den entsprechenden Teil seiner Forderung an den Staat abtritt. In Ziff. 4 ihres Gesuchs erklärte die Gesuchstellerin, sie trete von ihren (deutlich höheren) Forderungen gegen die beiden Gesuchsgegner je CHF 2,4 Mio. – entsprechend der Höhe der Ersatzforderungen – an den Kanton Bern ab. Damit sind sämtliche Voraussetzungen zur Zusprechung der rechtskräftig festgelegten Ersatzforderungen von je CHF 2,4 Mio. erfüllt.
13. Sind die Zuwendungsvoraussetzungen gegeben, muss das Gericht dem Geschädigten die Vermögenswerte zusprechen, so die einhellige Lehre (vgl. THOMMEN, a.a.O., Art. 73 N 111 ff.). Das konkrete Vorgehen, wie der Geschädigte zu den Vermögenswerten kommen soll, ist jedoch nicht explizit geregelt. Insbesondere ist offen, wie konkret vorzugehen ist, wenn der Staat im Moment der Gutheissung des Gesuchs gemäss Art. 73 StGB die Ersatzforderung noch nicht vollständig eintreiben konnte. In concreto wurden im Hinblick auf die (spätere) Durchsetzung der Ersatzforderungen bei beiden Verurteilten umfangreiche Vermögenswerte beschlagnahmt, und zwar sowohl Forderungen gegenüber Banken und einer Versicherung als auch diverse Grundstücke und weitere Wertgegenstände. Mit Urteil des Obergerichts vom 14. November 2019 wurde ein grosser Teil dieser Beschlagnahmungen für die Durchsetzung der Ersatzforderungen aufrechterhalten (vgl. Ziff. VII.4. – VII.6 und VII.8. betreffend C._____ und VIII.4. betreffend E._____). Beim Obergericht konnte in Erfahrung gebracht werden, dass die Inkasso- bzw. Verwertungsmassnahmen durch die Stabsstelle für Ressourcen, Busseninkasso bzw. das Betreibungs- und Konkursamt Bern-Mittelland (in Zusammenarbeit mit den Konkursämtern, welche für die Grundstückverwertung örtlich zuständig sind) bereits in Gang gesetzt wurden. Die zuständigen Stellen sind daher über den vorliegenden Beschluss nicht nur zu informieren, sondern sie sind auch anzuweisen, der Gesuchstellerin den Netto-Verwertungserlös bis zum Maximalbetrag von je CHF 2,4 Mio. herauszugeben.
14. Wie bereits oben ausgeführt, ist die Rechtsnatur des Verfahrens nach Art. 73 StGB umstritten. Soweit ersichtlich nicht geklärt (bzw. in der Lehre nicht thematisiert) ist die

Frage, nach welchen Regeln sich die Kostenaufverlage eines solchen Verfahrens richtet. Denkbar ist eine Kostenaufverlage gemäss Strafprozessordnung oder gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG). Bei anderen selbständigen nachträglichen Verfahren gemäss Art. 363 ff. StPO richtet sich die Kostenaufverlage grundsätzlich nach den Regeln von Art. 416 ff. StPO (vgl. BGE 6B_428/2012). Nach diesen Bestimmungen hat die Person die Kosten zu tragen, welche sie verursachte. Dabei ist ein adäquat-kausaler Zusammenhang zwischen dem zur Verurteilung führenden strafbaren Verhalten und den durch die Abklärungen im Zusammenhang mit dem Nachverfahren entstandenen Kosten gefordert (vgl. dazu MARIANNE HEER in BSK-StPO II., 2. Aufl., Art. 365 N 8). Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten es, keine Verfahrenskosten zu erheben. Das Gericht kommt zum Schluss, dass die Gesuchsgegner sowohl gestützt auf die StPO als auch gestützt auf das VRPG als kostenpflichtig bezeichnet werden müssen. Angesichts dessen, dass sie sich den Anträgen der Gesuchstellerin nicht widersetzen und sich daher der Aufwand des Gerichts sehr gering halten liess, werden die Verfahrenskosten in concreto auf nur CHF 500.00 bestimmt, welche die Gesuchsgegner je zur Hälfte zu tragen haben.

15. Die Gesuchsgegner als unterliegende Partei haben der Gesuchstellerin die angemessenen Aufwendungen für das Verfahren zu ersetzen. Rechtsanwalt B. _____ macht ein Honorar von 10 Std. à CHF 250.00 zuzüglich Barauslagen von CHF 172.50 geltend. Dies erscheint als angemessen und die Gesuchsgegner werden unter solidarischer Haftbarkeit zur entsprechenden Bezahlung verpflichtet.

Kantonales Wirtschaftsstrafgericht

Die Gerichtspräsidentin:

Lips

Die Gerichtsschreiberin:

Toy

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts (Adresse: Obergericht des Kantons Bern, Beschwerdekammer in Strafsachen, Hochschulstrasse

17, Postfach, 3001 Bern) schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 ff. StPO). Dabei ist nur die Papierform oder die elektronische Übermittlung in einer anerkannten Form zulässig (Art. 110 Abs. 1 und 2 StPO).

Hinweise:

Eingaben per Fax und E-Mail sind nicht rechtsgültig und haben keine fristwahrende Wirkung.

Unter bestimmten Voraussetzungen können Eingaben elektronisch erfolgen. Genauere Angaben hierzu finden Sie auf der Internetseite der Berner Justiz (<http://www.justice.be.ch/elektronische-eingaben>).

Bei Eingaben ist jeweils die Dossiernummer (WSG 21 25) anzugeben.