



BAS 23 4

BGer 7B_210/2023 vom 17. August 2023/Nichteintreten

**Beschluss vom 12. April 2023
Beschwerdeabteilung in Strafsachen**

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Oberrichter Franz Odermatt,
Oberrichter Erwin Odermatt,
Gerichtsschreiberin Sarah Huber.

Verfahrensbeteiligte

A.____,

Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft Nidwalden,
Kreuzstrasse 2, Postfach 1242, 6371 Stans,

Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Verweigerung der Akteneinsicht

Beschwerde vom 15. Februar 2023 gegen die Staatsanwaltschaft Nidwalden.

Sachverhalt:**A.****a.**

Mit Eingabe vom 1. Mai 2022 stellte die B.____ GmbH, vertreten durch den einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführer A.____ («Beschwerdeführer»), Strafanzeige gegen C.____ und die D.____ AG wegen Veruntreuung, eventualiter ungetreue Geschäftsbesorgung und allenfalls weitere Delikte. Sie konstituierte sich als Privatklägerin im Straf- und Zivilpunkt. Die Staatsanwaltschaft eröffnete das Dossier STA-Nr. A1 22 1553 und beauftragte am 4. Mai 2022 die Polizei mit der Durchführung ergänzender Ermittlungen (u.a. die Befragung von A.____ als Auskunftsperson) i.S.v. Art. 309 Abs. 2 StPO (STA-act. 2.1 ff., 4.1).

b.

Mit Eingabe vom 16. Mai 2022 stellte die B.____ GmbH Strafanzeige gegen C.____ und die E.____ SA wegen Veruntreuung, eventualiter ungetreue Geschäftsbesorgung, sowie allenfalls Auffangtatbestände wie z.B. die Unterdrückung von Urkunden und ordnungswidriger Führung von Geschäftsbücher. Sie konstituierte sich wiederum als Privatklägerin im Straf- und Zivilpunkt. Die Staatsanwaltschaft eröffnete das Dossier STA-Nr. A1 22 1686 und beauftragte am 31. Mai 2022 die Polizei mit der Durchführung ergänzender Ermittlungen i.S.v. Art. 309 Abs. 2 StPO (STA-act. 2.12 ff., 4.2).

c.

Mit Eingabe vom 7. Juni 2022 ergänzte die B.____ GmbH die Strafanzeigen vom 1. und 16. Mai 2022. Gleichentags übermittelte sie eine weitere Strafanzeige gegen F.____ und die G.____ GmbH wegen ordnungswidriger Führung von Geschäftsbücher und Unterdrückung von Urkunden, unwahre Angaben über kaufmännisches Gewerbe und unwahre Angaben gegenüber der Handelsregisterbehörde, eventualiter wegen falscher, irreführenden Angaben gegenüber der Ausgleichskasse Luzern, nicht Abschliessen einer BVG-Versicherung sowie falsch und irreführender Deklaration gegenüber der Berufsunfallversicherung. Sie konstituierte sich wiederum als Privatklägerin im Straf- und Zivilpunkt. Mit Eingabe vom 7. Juni 2022 machte A.____ unter Verweis auf die Verfahren STA-Nrn. A1 22 1553 und 1686 u.a. geltend, dass er sich als geschädigter Gesellschafter ebenfalls als Privatkläger im Zivil- und Strafpunkt konstituiere. Die Staatsanwaltschaft eröffnete das Dossier STA-Nr. A1 22 2019 und

beauftragte am 15. Juni 2022 die Polizei mit der Durchführung ergänzender Ermittlungen i.S.v. Art. 309 Abs. 2 StPO (STA-act. 2.39 ff., 4.3 ff., 4.26 f.).

d.

Im Juli 2022 wurde A.____ als Auskunftsperson befragt. Laut Aktenstand vom 28. Februar 2023 konnte eine Befragung des Beschuldigten C.____ zufolge Auslandsabwesenheit bis Februar 2023 nicht durchgeführt werden (STA-act. 4.30 ff.).

e.

Mit E-Mail vom 1. Dezember 2022 ersuchte der Beschwerdeführer bei der Staatsanwaltschaft um Mitteilung des Verfahrensstands und der Akten-Nummer betreffend die Strafanzeige vom 1. Mai 2022. Mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urteil 6B_780/2021 vom 16. Dezember 2021 E. 1.2) teilte ihm die Staatsanwaltschaft gleichentags mit, dass die Privatklägerschaft im Verfahrensstadium der polizeilichen Ermittlungen keine Teilnahmerechte habe (STA-act. 4.33 f.).

f.

Mit Eingabe vom 12. Dezember 2022 machte der Beschwerdeführer geltend, die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend Einschränkung der Teilnahmerechte sei im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Weiter bemängelte der Beschwerdeführer, er sei über die Einvernahme von Herr C.____ und Frau F.____ nicht informiert worden, er habe die Einvernahmeprotokolle nicht erhalten und keine Ergänzungsfragen stellen können. Er sehe in diesem Vorgehen eine Rechtsverweigerung, eine Einschränkung seiner Parteirechte als Privatkläger und eine Rechtsverzögerung. Der Beschwerdeführer beantragte die vollständige Akteneinsicht (STA-act. 4.38).

g.

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2022 teilte ihm die Staatsanwaltschaft erneut mit, dass Parteien im polizeilichen Ermittlungsverfahren keine Teilnahmerechte hätten. Mangels Eingang des polizeilichen Rappports könne noch keine Akteneinsicht gewährt werden (STA-act. 4.44).

B.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. Februar 2023 Beschwerde beim Obergericht und stellte folgende Anträge (amtl. Bel. 1):

- « 1. Der Beschwerdegegner hat betreffend der Strafanzeige vom 01.05.22, 16.05.22, 07.06.22 und 22.07.22 eine vollständige Akteneinsicht zu gewähren.
2. Der Beschwerdegegner hat zu den Strafanzeige vom 01.05.22, 16.05.22, 07.06.22 und 22.07.22 ein paginiertes und aktualisiertes Aktenverzeichnis und ein Verfahrensprotokoll auszuhändigen sofern diese Unterlagen noch nicht erstellt wurden ist dies innert 10 Tagen nachzuholen und dem Beschwerdeführer unaufgefordert in der selben Frist zu zustellen.
3. Der Beschwerdegegner hat Auskunft darüber zu geben wie und wann adhäsionsweise Zivilforderungen (Schadenersatz) aus unerlaubter Handlung gemäss Art. 41 OR gestellt werden können, wann diese spätestens zu beziffern und insbesondere welche Verjährungsfristen zu beachten sind.
4. Solange dem Beschwerdeführer keine Akteneinsicht gewährt und insbesondere keine Gelegenheit hatte zu den Protokolle der Einvernahmen, die von der Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchgeführt wurden, Stellung zu nehmen, darf das Verfahren weder eingestellt noch eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen werden.
5. Der Beschwerdegegner ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer über sämtliche Untersuchungshandlungen zu informieren, damit dieser von seinem Teilnahmerecht Gebrauch machen kann.
6. Es wird eine pauschale Unkostenentschädigung im Ermessen des Gerichts zuzüglich Auslagen für Porto und Kopien zu Lasten der Beschwerdegegner geltend gemacht.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegner.»

C.

Die Staatsanwaltschaft Nidwalden schloss mit Beschwerdeantwort vom 28. Februar 2023 auf Nichteintreten, ev. Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers (amtl. Bel. 3).

D.

Es wurde kein zweiter Rechtsschriftenwechsel angeordnet. Die Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer am 6. März 2023 zur Abgabe einer freiwilligen Replik übermittelt (amtl. Bel. 4).

E.

Mit Eingabe vom 13. März 2023 ergänzte der Beschwerdeführer seine Rechtsbegehren wie folgt (amtl. Bel. 5):

- « 1. Der Beschwerdeführer ersucht um eine vollständige Akteneinsicht im vorliegenden Verfahren. Die Akten sind an die Staatsanwaltschaft in Luzern zu schicken, damit der Beschwerdeführer vor Ort Einsicht nehmen kann.
2. Der Beschwerdeführer ersucht um Aushändigung eines Aktenverzeichnis, Verfahrensprotokoll und eine Liste über die anhängigen Strafverfahren und gegen welche Beschuldigte wegen welchen Delikten gestützt auf den eingereichten Strafanzeigen unter welcher Akten Nr. ermittelt oder eine Strafuntersuchung eröffnet wurde.
3. Der Beschwerdeführer bitte um eine Fristverlängerung von 14 Tagen zur Einreichung der Beschwerdereplik ab dem Zeitpunkt der Akteneinsicht (oben Ziff. 1) und/oder Aushändigung der Unterlagen gemäss oben Ziff. 2.
4. Es wird eine pauschale Unkostenentschädigung im Ermessen des Gerichts zuzüglich Auslagen für Porto und Kopien geltend gemacht.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdegegners oder des Staates.»

F.

Praxisgemäss wurden die Akten der Staatsanwaltschaft beigezogen. Die Beschwerdeabteilung in Strafsachen des Obergerichts Nidwalden hat die vorliegende Streitsache auf dem Zirkularweg beurteilt (Art. 390 Abs. 4 StPO). Auf die Ausführungen in den Rechtsschriften sowie die eingereichten Unterlagen wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.

1.1

Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde erhoben werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a und Art. 396 Abs. 1 StPO). Beschwerden wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerungen sind an keine Frist gebunden (Art. 396 Abs. 2 StPO).

Die Staatsanwaltschaft stellt in ihrer Beschwerdeantwort die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung in Frage. Mit Schreiben vom 16. Dezember 2022 hat sie das Ersuchen des Beschwerdeführers um Akteneinsicht und Teilnahme vom 12. Dezember 2022 abschlägig beurteilt (STA-act. 4.38, 4.44). Den vorliegenden Akten kann jedoch nicht entnommen werden, wann das Schreiben der Schweizerischen Post übergeben und dem Beschwerdeführer rechtsgenügend zugestellt worden ist. Die Beweislast für diese Zustellung und damit für den Beginn

des Fristenlaufs liegt bei der vorinstanzlichen Strafbehörde. Steht der genaue Beginn nicht fest, so darf die daraus resultierende Unsicherheit nicht zu Ungunsten des Beschwerdeführers ausgelegt werden; vielmehr muss im Zweifelsfall (mithin auch im vorliegenden Fall) angenommen werden, die Beschwerde sei rechtzeitig erhoben worden (PATRICK GUIDON, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 396 StPO).

1.2

Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft Nidwalden ist das Obergericht Nidwalden, Beschwerdeabteilung in Strafsachen (Art. 20 Abs. 1 lit. b StPO i.V.m. Art. 29 GerG [NG 261. 1]), die in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit ist somit gegeben.

Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden (Art. 393 Abs. 2 StPO). Damit ist die Beschwerde ein umfassendes, d.h. ordentliches und vollkommenes Rechtsmittel. Die Beschwerdeinstanz verfügt über volle Kognition. Sie kann folglich ihre eigene, rechtlich begründete Ansicht an die Stelle derjenigen der vorinstanzlichen Strafbehörde setzen und die Beschwerde gutheissen, wenn ihr die erhobene Rüge begründet erscheint (PATRICK GUIDON, a.a.O., N. 15 zu Art. 393 StPO). Die beschwerdeführende Partei hat genau anzugeben, welche Punkte des Entscheides sie anfiicht (Art. 385 Abs. 1 lit. a StPO), welche Gründe einen anderen Entscheid nahelegen (dortige lit. b) und welche Beweismittel sie anruft (dortige lit. c).

2.

2.1

Im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen ist vorweg die Beschwerdelegitimation zu prüfen.

2.2

Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 382 Abs. 1 StPO verlangt die Beschwerdebefugnis eine direkte persönliche Betroffenheit der rechtsuchenden Person in den eigenen rechtlich geschützten Interessen (BGE 143 IV 475 E. 2.9). Dies trifft auf die geschädigte Person im Sinn

von Art. 115 Abs. 1 StPO zu, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist. Als durch die Straftat unmittelbar verletzt gilt diejenige Person, die Trägerin des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsguts ist (BGE 143 IV 77 E. 2.2; 141 IV 380 E. 2.2). Bei Straftaten gegen das Vermögen gilt der Inhaber des Vermögens als geschädigte Person. Wer durch die Straftat nur deshalb wirtschaftlich beeinträchtigt ist, weil er in einer besonderen Beziehung zum Träger des verletzten Rechtsguts steht, also lediglich einen Reflexschaden erlitten hat, ist nicht unmittelbar in seinen Rechten verletzt (Urteil des BGer 1B_65/2018 vom 5. Oktober 2018 E. 2.2). Wird eine juristische Person durch ein Vermögensdelikt geschädigt, ist allein sie unmittelbar verletzt. Lediglich mittelbar verletzt sind dagegen die Aktionäre einer Aktiengesellschaft, die Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder die Gläubiger dieser Gesellschaften; sie gelten nicht als geschädigte Personen im Sinn von Art. 115 Abs. 1 StPO (BGE 141 IV 380 E. 2.3.3; 140 IV 155 E. 3.3.1).

2.3

Die B.____ GmbH – vertreten durch den Beschwerdeführer – hat mit Schreiben vom 1. Mai, 16. Mai und 7. Juni 2022 diverse Vermögensdelikte zur Anzeige gebracht. Dabei wird im Wesentlichen geltend gemacht, die B.____ GmbH habe durch illegale Transaktionen der Beanzeigten Vermögensschäden erlitten. Wird eine juristische Person im Vermögen geschädigt, gilt nach der Rechtsprechung allein sie als unmittelbar verletzt. Als mögliche Geschädigte kommt deshalb einzig die B.____ GmbH in Frage. Hingegen kommt der Beschwerdeführer als Gesellschafter und Geschäftsführer der B.____ GmbH lediglich als Reflexgeschädigter in Betracht, weshalb er nicht zur Beschwerde in eigenem Namen legitimiert ist und darauf nicht eingetreten werden kann.

3.

3.1

Selbst wenn auf die Beschwerde einzutreten wäre, müsste diese, wie sich sogleich zeigen wird, abgewiesen werden.

3.2

Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die Verweigerung der Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft. Zudem macht er geltend, die Staatsanwaltschaft habe bewusst die Teilnahme-rechte der Privatklägerin eingeschränkt. Der Beschwerdeführer beantragt die vollständige Ak-teneinsicht betreffend die Strafanzeigen vom 1. Mai, 16. Mai und 7. Juni 2022.

3.3

Die Parteien können spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft die Akten des Strafverfahrens einsehen (Art. 101 Abs. 1 StPO). Die StPO gibt nicht an, ob nach der ersten Einvernahme vor der Staatsanwaltschaft ein absoluter Anspruch auf Akteneinsicht besteht. Der Wortlaut von Art. 101 Abs. 1 StPO bestimmt, dass die Akten «spätestens nach der Ein-vernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der Hauptbeweise durch die Staats-anwaltschaft» eingesehen werden können. Diese Formulierung räumt der Staatsanwaltschaft einen gewissen Ermessensspielraum ein (LAURENT MOREILLON/AUDE PAREIN-REYMOND, in: Moreillon/Parein-Reymond [Hrsg.], *Petit commentaire Code de procédure pénale*, 2. Aufl. 2016, N. 11 zu Art. 101 StPO). Da es sich nach dem Wortlaut von Art. 101 Abs. 1 StPO bei der ersten Einvernahme um eine solche durch die Staatsanwaltschaft handelt, besteht im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren kein Akteneinsichtsrecht (MARKUS SCHMUTZ, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], *Basler Kommentar Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung*, 2. Aufl. 2014, N. 14 zu Art. 101 StPO; vgl. LAURENT MOREIL-LON/AUDE PAREIN-REYMOND, a.a.O., N. 11 zu Art. 101 StPO). Die in Art. 306 – 307 StPO ge-regelte Ermittlungstätigkeit kann als selbstständiges Ermittlungsverfahren bezeichnet werden. Aktenüberweisungen an die Polizei gemäss Art. 309 Abs. 2 führen ebenfalls zur Eröffnung eines selbstständigen Ermittlungsverfahrens nach Massgabe von Art. 306 StPO (BEAT RHY-NER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], *Basler Kommentar Strafprozessordnung/Jugend-strafprozessordnung*, 2. Aufl. 2014, N. 11 zu Art. 306 StPO).

Die Parteien haben das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen (Art. 147 Abs. 1 StPO). Kein Anspruch auf Parteiöffentlichkeit besteht im polizeilichen Ermittlungsverfahren, soweit es sich um selbstständige Ermittlungen nach Art. 306 f. handelt (BGE 143 IV 397 E. 3.3.2; DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], *Basler Kommentar Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung*, 2. Aufl. 2014, N. 7a zu Art. 147 StPO).

3.4

Vorliegend hat die Staatsanwaltschaft noch keine Untersuchung eröffnet. Vielmehr wurde die Polizei vor Eröffnung einer Untersuchung mit der Durchführung ergänzender Ermittlungen im Sinne von Art. 309 Abs. 2 StPO beauftragt (STA-act. 4.1, 4.2, 4.27). Damit läuft ein selbständiges polizeiliches Ermittlungsverfahren, in dem weder ein Teilnahme- noch ein Akteneinsichtsrecht der Privatklägerin besteht. Zudem hat die erste Einvernahme der Beschuldigten laut Aktenstand vom 28. Februar 2023 noch nicht stattgefunden, weshalb die Staatsanwaltschaft hinsichtlich Gewährung der Akteneinsicht ohnehin über ein gewisses Ermessen verfügt. Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft ist somit nicht zu beanstanden. Aufgrund des Gesagten kann keine Akteneinsicht gewährt werden. Eine Replik des Beschwerdeführers erübrigt sich unter diesen Umständen, weshalb die beantragte Fristerstreckung hinfällig wird.

3.5

Im Ergebnis kann auf die Beschwerde mangels Legitimation nicht eingetreten werden. Selbst wenn darauf einzutreten wäre, erwiese sich die angefochtene Verfügung als rechtmässig, weshalb die Beschwerde abgewiesen werden müsste.

4.

4.1

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da im vorliegenden Fall auf die Beschwerde nicht eingetreten wird, gehen die Kosten zu Lasten des Beschwerdeführers.

4.2

Die Entscheidegebühr vor Obergericht als Beschwerdeinstanz beträgt Fr. 200.– bis Fr. 3'000.– (Art. 11 Ziff. 2 PKoG [NG 261.2]), wird im vorliegenden Fall ermessensweise (Art. 2 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 PKoG) auf Fr. 400.– festgesetzt und ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer auferlegt.

Der Beschwerdeführer hat ausgangsgemäss kein Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 436 StPO e contrario).

Demgemäss beschliesst das Obergericht:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten betragen Fr. 400.– und gehen ausgangsgemäss zu Lasten des Beschwerdeführers. Er wird angewiesen, den Betrag von Fr. 400.– mit beiliegendem Einzahlungsschein innert 30 Tagen seit Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids der Gerichtskasse Nidwalden zu überweisen.
3. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.
4. [Zustellung].

Stans, 12. April 2023

OBERGERICHT NIDWALDEN
Beschwerdeabteilung in Strafsachen
Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann
Die Gerichtsschreiberin

MLaw Sarah Huber

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen eingereicht werden (Art. 78 ff. i.V.m. Art. 90 ff. BGG; SR 173.110). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.