

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 16 540

Bern, 21. März 2017

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigter

B._____

v.d. Rechtsanwalt C. _____

Strafklägerin/Beschwerdeführerin

Gegenstand

Nichtanhandnahme

Strafverfahren wegen Urkundenfälschung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 22. November 2016 (BM 16 47309)



Erwägungen:

1. Am 29. August 2016 erstattete die B._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Anzeige gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) wegen Urkundenfälschung. Am 22. November 2016 nahm die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das Verfahren nicht an die Hand. Am 21. Dezember 2016 erhob die Beschwerdeführerin dagegen Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben, und die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte in ihrer Stellungnahme die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. In der Replik vom 8. März 2017 bestätigte die Beschwerdeführerin ihre Rechtsbegehren. Der Beschuldigte liess sich innert Frist nicht vernehmen.
2. Vorneweg ist auf den Umstand einzugehen, dass der Beschwerdeführerin zunächst nur die Seiten 1 und 3 der dreiseitigen Verfügung vom 22. November 2016 zugestellt wurden. Mit dem Einverständnis sowohl der Beschwerdeführerin als auch der Generalstaatsanwaltschaft nimmt die Beschwerdekammer im Folgenden eine umfassende formelle und materielle Überprüfung der gesamten Verfügung inklusive der vollständigen Begründung vor. Die Beschwerdeführerin konnte diese nach der Zustellung des staatsanwaltschaftlichen Kurzbriefes vom 22. Dezember 2016 zur Kenntnis nehmen und in ihrer Replik vom 8. März 2017 darauf eingehend reagieren. Damit kann der rechtliche Charakter der ursprünglichen Verfügung (gültig, anfechtbar, nichtig?) offengelassen werden. Der Eröffnungsmangel ist geheilt.
3. 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]). Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
4.
 - 4.1 In der Sache hält die Staatsanwaltschaft fest, die Beschwerdeführerin habe am 26. Februar 2016 bei der Kantonspolizei Bern angegeben, dass der Beschuldigte am 21. Juni 2013 als Arbeitnehmer der B._____ AG diverse «fiktive» Zahlungen erfasst habe, um so ihre Bilanz schlecht aussehen zu lassen; das Ziel sei es gewesen, sie in den Konkurs zu treiben, um anschliessend von der Arbeitslosenkasse eine Insolvenzentschädigung erhältlich zu machen. Der Tatbestand der Urkundenfälschung sei jedoch offensichtlich nicht erfüllt. Gemäss Art. 110 Abs. 4 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311) seien Urkunden unter anderem Schriften, die bestimmt und geeignet seien, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Die Aufzeichnungen auf Bild- oder Datenträgern stünden der Schrifturkunde gleich, sofern sie demselben Zweck dienten. «Fiktive» Buchungen im Buchhaltungsjournal seien indessen keine Urkunden im Rechtssinne, da der

Urheber der Buchungen nicht ersichtlich sei. Der Buchungssatz vermöge im Rechtsverkehr keinerlei Beweis zu erbringen. Selbst wenn der Urheber ersichtlich wäre, könnten interne Buchungen im Rechtsverkehr keine erhöhte Glaubwürdigkeit bezüglich ihrer Richtigkeit beanspruchen, was für eine Falschbeurkundung notwendig wäre. Diese Beweisfunktion erfülle vielmehr der Buchungsbeleg (Art. 957a Abs. 2 Ziff. 2 Obligationenrecht [OR; SR 220]). Dass der Beschuldigte die Belege zu den fiktiven Buchungen gefälscht haben soll, werde nicht behauptet. Rechtliche Wirkungen zeigten solche Buchungssätze höchstens indirekt, nachdem der Verwaltungsrat die Erfolgsrechnung (inkl. Belege) geprüft habe, das Ergebnis in die Bilanz übernommen worden sei, er den Geschäftsbericht unterzeichnet habe und dieser von der Generalversammlung genehmigt worden sei (Art. 958 OR).

Abgesehen davon sei nicht schlüssig, was der Beschuldigte hätte erreichen können, da die Überschuldungsanzeige beziehungsweise die Anzeige eines Kapitalverlustes einzig dem Verwaltungsrat obliege (Art. 725 OR). Der Beschuldigte hätte die Gesellschaft nicht in den Konkurs treiben können. Spätestens bei der Erstellung der Zwischenbilanz wären das fiktive F._____ (Bank)-Konto und die fehlenden Belege bemerkt worden. Selbst wenn eine Untersuchung eröffnet würde, müsste diese eingestellt werden. Es seien keine Beweise ersichtlich, welche belegten, dass der Beschuldigte die Buchungen erfasst habe. Eine Anklage gegen ihn sei offensichtlich nicht zu rechtfertigen (Art. 319 Abs. 1 Bst. a StPO).

- 4.2 Die Generalstaatsanwaltschaft ergänzt, es sei unklar, inwiefern der neu ins Recht gelegte Darlehensvertrag von Bedeutung sei. Dieser stehe in keinem Zusammenhang mit der Frage der Urkundenqualität von Journalbuchungen im Computer.
5. Die Beschwerdeführerin entgegnet, in der Befragung des Beschuldigten vom 13. April 2016 fänden sich in den Zeilen 117-123 Ausführungen zu den angeblichen Lohnforderungen zum Zeitpunkt des Konkursbegehrens. Der Beschuldigte habe gemäss dem Schreiben der Advokatur D._____ vom 04. März 2014 die Arbeit wegen angeblicher Lohnforderungen niedergelegt. Der Beschuldigte habe am 31. Januar 2014 Lohnforderungen in Höhe von CHF 43'198.50 geltend gemacht. Zu diesem Zeitpunkt sei die restliche Lohnforderung gemäss dem eingereichten Darlehensvertrag erst in Zukunft, das heisst auf den 31. März 2014, fällig gewesen. In Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte vor der Fälligkeit Lohnforderungen geltend gemacht, und diese bei der Arbeitslosenkasse als Entschädigung eingefordert habe, sei sein Motiv belegt. Der Beschuldigte mache in seiner Einvernahme in den Zeilen 117-123 Ausführungen zur Aussicht, dass er «wenigstens die Insolvenzzahlungen erhalten werde». Es sei naheliegend, dass die durch fiktive Buchungen erstellte Bilanzmanipulation durch den Beschuldigten veranlasst worden sei, um bei einer Überschuldung der Beschwerdeführerin Insolvenzzahlungen zu erhalten.

Es treffe zu, dass interne Buchungen keine Urkunden darstellten. Vorsätzlich vorgenommene Falschbuchungen könnten indes im Sinne von Art. 251 StGB als Falschbeurkundung strafbar sein. Eine Buchung sei falsch, wenn fiktive Positionen aufgezeichnet würden. Zudem handle es sich bei den Buchungen um Datensätze, was eine Strafbarkeit nach Art. 147 StGB als möglich erscheinen lasse. In der Ge-

samtwürdigung bestünden sowohl hinsichtlich des Sachverhalts als auch in rechtlicher Hinsicht Zweifel, welche die Eröffnung eines Strafverfahrens rechtfertigten.

6.

- 6.1 Gemäss Art. 310 Abs. 1 Bst. a - c StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshindernisse bestehen oder aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist.

Gemäss Art. 251 StGB wird wegen Urkundenfälschung bestraft, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt, oder eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht. Die Urkundenfälschung im engeren Sinne erfasst das Herstellen einer unechten Urkunde, deren wirklicher Aussteller mit dem aus ihr ersichtlichen Urheber nicht übereinstimmt. Demgegenüber betrifft die Falschbeurkundung die Errichtung einer echten, aber unwahren Urkunde, bei der der wirkliche und der in der Urkunde enthaltene Sachverhalt nicht übereinstimmen. Die Falschbeurkundung erfordert eine qualifizierte schriftliche Lüge. Eine solche wird angenommen, wenn dem Schriftstück eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und der Adressat ihm daher ein besonderes Vertrauen entgegenbringt. Dies ist der Fall, wenn allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten gewährleisten, die gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen (BGE 138 IV 130 E. 2.1; BGE 138 IV 209 E. 5.3).

- 6.2 Die Argumentation der Staatsanwaltschaft vermag nicht vollständig zu überzeugen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 251 StGB ist komplex. Bereits die Frage, ob ein bestimmtes Dokument eine strafrechtlich relevante Urkunde darstellt oder nicht, kann sehr schwierig zu beantworten sein. Oft mit grossen rechtlichen Schwierigkeiten verbunden ist alsdann die Tatvariante der Falschbeurkundung (vgl. STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, BT II, 7. Aufl. 2013, § 35 N. 1 ff., N. 26). Wie die Beschwerdeführerin richtigerweise festhält, kann eine Buchung falsch im strafrechtlichen Sinne sein, wenn – wie hier – fiktive Positionen wie zum Beispiel Luftbuchungen oder Scheingeschäfte aufgezeichnet werden (BOOG, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 90 zu Art. 251 StGB, mit diversen Nachweisen; zur Aufzeichnung auf Bild- und Datenträgern STRATENWERTH/BOMMER, a.a.O., § 35 N. 30 ff.). Beweisbedeutung auch für ihre inhaltliche Richtigkeit wird, in Übereinstimmung mit der früheren Praxis, zunächst ausdrücklich der kaufmännischen Buchhaltung und ihren Bestandteilen (Büchern, Karteien) im Falle gesetzlicher Buchführungspflicht (Art. 957 ff OR) zugesprochen. Die Einzelheiten können jedoch selbst hier Schwierigkeiten bereiten. Sicher ist nur, dass die falsche Buchung als solche den Tatbestand der Falschbeurkundung erfüllt, und zwar schon die einzelne Aufzeichnung etwa in einem Kassabuch (BGE 114 IV 1 f) (STRATENWERTH/BOMMER, a.a.O., § 36 N. 39). Dementsprechend kann die erhöhte Glaubwürdigkeit der mutmasslich durchgeführten Fiktiv-Buchungen bezüglich ihrer Rich-

tigkeit nicht ohne Weiteres von der Hand gewiesen werden. Was des Weiteren den Urkundenaussteller – soweit dies überhaupt von Bedeutung ist – betrifft, so sind derartige Luftbuchungen durchaus im Rechtsverkehr einer bestimmten Person als deren Erklärung zurechenbar: Als Aussteller hat in solchen Fällen in der Regel derjenige zu gelten, der die Datenverarbeitungsanlage nach aussen erkennbar für sich einsetzt (vgl. STRATENWERTH/BOMMERS, a.a.O., § 36 N. 5). Als solcher könnte hier der Beschuldigte als damaliger CFO der Beschwerdeführerin oder diese selber betrachtet werden.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die Schlussfolgerung, dass eindeutig keine Straftatbestände erfüllt sind, als gesetzwidrig. Es scheint auf jeden Fall denkbar, dass die Manipulation in der Buchhaltung durchgeführt wurde, um im Hinblick auf eine etwaige Überschuldung der Beschwerdeführerin Insolvenzzahlungen erhältlich zu machen. Mit Blick auf die durch den Beschuldigten im Kanton G. _____ angestrebten und teilweise erfolgreich durchgeführten Verfahren kann möglicherweise auf ein Motiv geschlossen werden. Der Darlehensvertrag vom 23. März 2013 zeigt immerhin auf, dass ein beträchtlicher Teil des vereinbarten Lohnes von monatlich CHF 8'925.00 (siehe dazu Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons G. _____ Nr. _____ vom _____ (Datum), E. 3.8) erst per Ende März 2014 zur «Rückzahlung» an den Beschuldigten fällig wurde. Zu prüfen könnte ausserdem der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 StGB sein. Jedenfalls ist eine Nichtanhandnahme zum jetzigen Verfahrenszeitpunkt unzulässig. Es existieren sowohl in sachverhaltlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht noch verschiedene Ungewissheiten und Schwierigkeiten, die zumindest die Eröffnung eines Strafverfahrens erfordern.

Die Beschwerde ist begründet und daher gutzuheissen.

7. Bei diesem Verfahrensausgang trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 428 Abs. 1 StPO); der Eröffnungsmangel erweist sich damit auch diesbezüglich als irrelevant. Die obsiegende Beschwerdeführerin hat überdies Anspruch auf eine angemessene Entschädigung ihrer Aufwendungen im Beschwerdeverfahren (Art. 436 StPO). Diese hat ebenfalls der Kanton Bern zu bezahlen und wird pauschal auf CHF 1'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 22. November 2016 wird aufgehoben.

Die Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland wird angewiesen, das Strafverfahren gegen den Beschuldigten zu eröffnen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, trägt der Kanton Bern.
3. Der Strafklägerin/Beschwerdeführerin wird für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 1'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.

4. Zu eröffnen:

- der Strafklägerin/Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwalt C. _____
- dem Beschuldigten
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwalt E. _____
(mit den Akten)

Bern, 21. März 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet.

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.