

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 17 461

Bern, 9. Februar 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Apolloni Meier,
Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

Verantwortliche der A._____ AG,
v.d. Fürsprecher B._____
Beschuldigte



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

C._____

Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin

Gegenstand

Nichtanhandnahme

Strafverfahren wegen Betrugs

Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte vom 6. November 2017 (W 17 396)

Erwägungen:

1. Am 31. August 2017 zeigte C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) die Verantwortlichen der A._____ AG (nachfolgend: Beschuldigte) wegen «nicht Herausgabe von Käufen» an. Die Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) verfügte am 6. November 2017 die Nichtanhandnahme des Verfahrens. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 13. November 2017 Beschwerde ein und ersuchte sinngemäss um Abklärung des Sachverhalts, um Anweisung der Beschuldigten um Aushändigung und subsidiär um Ausrichtung einer Entschädigung. In ihrer delegierten Stellungnahme beantragte die Staatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Die Beschuldigten beantragten am 17. Januar 2018, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. In der Replik vom 30. Januar 2018 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Begehren fest. Am 1. Februar 2018 reichten die Beschuldigten unaufgefordert eine Duplik ein.
2. 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.
3. Die Beschwerdeführerin erhebt den Vorwurf, die Beschuldigten würden ihr die Herausgabe von bei Auktionen erworbenen Gegenständen verweigern (pag. 04 001 002 f.). Der Ehemann der Beschwerdeführerin, D._____ sel., respektive die heute liquidierte Gesellschaft E._____, habe bei Auktionen der A._____ AG Gegenstände erworben, die teilweise nicht sofort bezahlt und abgeholt worden seien (pag. 04 001 002 ff. / 04 001 018). Aufgrund von Streitigkeiten über das Abrechnungsverhältnis hätten die Beschuldigten die Herausgabe einzelner Objekte verweigert bzw. erst nach Unterzeichnung einer Teilvereinbarung zugelassen (pag. 04 001 002 / 04 001 016 f.). Gemäss den übereinstimmenden Angaben der Beschwerdeführerin und von Fürsprecher B._____ gelangten die Beteiligten schliesslich an das bernische Handelsgericht, welches eine Verrechnung von unbezahlten Rechnungen mit einem Guthaben von D._____ sel. zulies und die Herausgabe gewisser Gegenstände anordnete (pag. 04 001 002 / 04 001 023). Gemäss einem Schreiben von Fürsprecher B._____ seien diese sodann durch den von D._____ sel. bevollmächtigten Fürsprecher F._____ abgeholt worden. Nach Angabe der Beschwerdeführerin sei dies ohne ihr Wissen erfolgt (pag. 04 001 003 / 04 001 023). Im selben Schreiben von Fürsprecher B._____ an Fürsprecher F._____ wurde informiert, dass ein noch nicht abgeholter Gegenstand (Tresor) nach Ablauf einer Abholfrist an eine bekanntzugebende Stelle ausgelagert werde, wo er gegen Gebühr behändigt werden könne (pag. 04 001 023).

4. Die Beschwerdeführerin bringt in ihren Eingaben vor Obergericht im Wesentlichen vor, sie fordere die Herausgabe von «gemäss dem Gerichtsentscheid verrechneten Käufen» i.S.v. Art. 641 Abs. 2 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210). Die Beschuldigten hätten lange Zeit geltend gemacht, sie hätten die Käufe Fürsprecher F._____ ausgehändigt. Nachdem sie, die Beschwerdeführerin, eine Kopie des Schreibens von Fürsprecher B._____ an Fürsprecher F._____ erhalten habe, in dem aufgeführt sei, was das Auktionshaus Fürsprecher F._____ abgegeben habe, und die Käufe gefehlt hätten, sei die Sache klar gewesen. Sie habe mit den Beschuldigten Kontakt aufgenommen und ihnen mitgeteilt, dass sie auch die verrechneten Käufe und die Retouren diverser Einlieferungen mitnehmen wolle. Die Beschuldigten hätten ihr aber nur den Tresor ausgehändigt. Im Schreiben von Fürsprecher B._____ stehe nicht, dass das Auktionshaus die Käufe und die Retouren herausgebe. Sie, die Beschwerdeführerin, sei erst nach einem Umzug Ende 2016 wieder auf dieses Papier gestossen. Seit 2003 habe sie immer wieder die Herausgabe gefordert. Fürsprecher B._____ habe diese immer abgelehnt. Sie hoffe, dass die Beschwerdekammer klären könne, ob sich die Käufe noch im Besitz des Auktionshauses befänden, Wenn ja, habe das Auktionshaus sie auszuhändigen, wenn nein, sei eine Entschädigung auszurichten. In der Replik ergänzt die Beschwerdeführerin, auf den Rechnungen fänden sich Hinweise, wo nicht abgeholte Gegenstände aufbewahrt worden seien. Eigentum verjähre nicht. Die Beschuldigten könnten nicht ersitzen, da sie nicht gutgläubig seien.
5. Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme aus, der in der Anzeige beschriebene Sachverhalt weise keine Tatbestandsmerkmale eines Delikts auf. Es fehle an einem hinreichenden Tatverdacht, um eine Untersuchung zu eröffnen.
6. Die Beschuldigten machen geltend, nach einem vier Jahre dauernden Prozess vor dem Handelsgericht des Kantons Bern habe zugunsten von D._____ sel. ein Herausgabeanspruch auf Kunsthandelsgegenstände und ein rechnerischer Saldo von CHF 38'099.00 resultiert. Nachdem D._____ sel. im wechselseitigen Abrechnungsverhältnis CHF 1'418'553.90 gefordert habe, habe er – nebst den Kunsthandelsgegenständen – vom Auktionshaus bloss CHF 38'099.00 erhalten. Das Bundesgericht habe mit Urteilen vom 6. September 2002 sowohl die Berufung als auch die staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen. Es sei seitens der Beschwerdeführerin nicht bestritten, dass danach seitens des Auktionshauses sämtliche Kunsthandelsgegenstände gem. Ziff. 1 des Urteilsdispositivs herausgegeben und der Betrag von CHF 38'099.00 gem. Ziff. 2 des Urteilsdispositivs bezahlt worden seien. Dies sei via den von D._____ sel. bevollmächtigten Fürsprecher F._____ erfolgt. In einem aufwändigen, neuerdings seit 26. November 2016 bis 15. August 2017 laufenden Korrespondenzwechsel, sei die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen worden, dass die erwähnten Urteile mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbar seien; dass es D._____ sel. möglicherweise unterlassen habe, eine Teilklage einzureichen; dass dies indes unerheblich sei, zumal das Handelsgericht das gesamte zwischen den Parteien bestehende, komplexe Abrechnungsverhältnis gewürdigt und beurteilt habe; dass die Klage von D._____ sel. nicht nur die Einlieferungen Frühjahr 84, Herbst 84 und Frühjahr 85 betroffen habe, sondern ebenso «die Rückgabe der Retouren der Einlieferungen Herbst 83, 87 und

88» gemäss u.a. dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 22. Dezember 2016; dass dies hervorgehe aus der Klage von D._____ sel. vom 28. August 1997, wo er als Beilage 5 eine «Forderungsaufstellung und Zinsabrechnung» und als Beilage 9 eine «Liste der nicht zurückgegebenen Objekte vom 18.6.1997/18.9.2001» eingegeben habe, was dokumentiere, dass nicht nur Frühjahr 84, Herbst 84 und Frühjahr 85 prozessual traktandiert gewesen seien, sondern ebenso die Retouren der Einlieferungen Herbst 83, 87 und 88; dass sich D._____ sel. mit einer Eingabe vom 1. Dezember 1999 auf Abrechnungsunterlagen, Korrespondenzen etc. noch nach 1988 bis anfangs und Mitte der 90iger-Jahre berufen habe; und dass mittlerweile längstens die 10-jährige Verjährungsfrist eingetreten wäre.

D._____ sel. sei bereits 2004 in gleicher Weise gegen das Auktionshaus vorgegangen, allerdings erfolglos, da die Anklagekammer des Obergerichts mit Beschluss AK Nr. 2004/413/RIC vom 25. Oktober 2004, Erw. 4. S. 9, befunden habe: Entgegen der Auffassung des Rekurrenten ist der Aufhebungsbeschluss auch bezüglich der übrigen Objekte rechtens. Die Behauptung des Rekurrenten in der Rekurschrift, wonach das Urteil des Handelsgerichts nur das Abrechnungsverhältnis von September 1983 bis April 1985 betreffe, ist aktenwidrig. Die vom Rekurrenten im Verfahren vor Handelsgericht geltend gemachten Forderungen betreffen die Jahre 1984 bis 1994 [...]. Nach dem Grundsatz *ne bis in idem* sei nicht nochmals über dieselben Ansprüche zu befinden. Die Beschwerdeführerin habe verschiedentlich versucht, dem Auktionshaus Kunsthandelsgegenstände oder einen Geldbetrag von bis zu CHF 3'430'576.20 abzufordern. Sie habe diese Ansprüche und Forderungen, die jeder gesetzlichen und/oder vertraglichen Grundlage entbehrten, mit der Androhung verbunden, andernfalls Anzeige zu erstatten und mit Hilfe eines IT-Spezialisten angeblich unlautere Praktiken des Auktionshauses im Internet zu veröffentlichen (vgl. Schreiben vom 4. Dezember 2016 / vom 14. August 2017). Sie habe solche Androhungen wahrgemacht, indem sie das Auktionshaus sowohl beim Bundesamt für Kultur als auch beim Präsidenten des Verbands Schweizer Auktionatoren, Dr. G._____, und gleichzeitig bei einem Konkurrenten des Auktionshauses, H._____ AG, diskreditiert habe (vgl. Schreiben vom 20. Februar 2017 / vom 26. Januar 2017). Damit habe die Beschwerdeführerin den Tatbestand der versuchten Nötigung erfüllt.

Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Beilagen, namentlich die Rechnungsstellungen des Auktionshauses an die E._____ (Gesellschaft) und die Objekt-Listen seien untauglich, einen Anspruch auf Objektherausgaben oder Zahlungen glaubhaft zu machen. Die Beilagen 5 und 9 zur Klage von D._____ sel. vom 28. August 1997 und die mit einer Eingabe vom 1. Dezember 1999 an das bernische Handelsgericht eingereichten Beweismittel 62 bis 98 würden beweisen, dass die von der Beschwerdeführerin monierten Retouren und nicht ausgehändigten Käufe der Auktionen Herbst 83, 87 und 88 vom Handelsgericht im Rahmen des Gesamtabrechnungsprozesses abgehandelt worden seien. Andernfalls hätte D._____ sel. kaum eine Forderungsaufstellung und Zinsabrechnung bis 1996/1997 erstellt und Listen nicht zurückgegebener Objekte – datiert vom 18. Juni 1997/18. September 2001 – eingereicht. Zudem datiere die Klage von D._____ sel. vom 28. August 1997, und der anwaltlich vertretene D._____ sel. hätte keine Veranlassung gesehen, einzelne – Jahre vor Klageeinreichung aufgelaufene Pendenzen (Auktionen Herbst 83, 87 und 88) – nicht zum Gegenstand des Ab-

rechnungsprozesses zu machen. Es werde auf Ziff. 3 der Teilvereinbarung vom 23. Juli 1997 verwiesen, wo D. _____ sel. für sich und die E. _____ (Gesellschaft) auf die Einrede der Verjährung verzichtet habe und die Parteien explizit einen Ausschluss der Verrechnung aufgehoben hätten. Mangels strafrechtlichen Tatbestands sei nun definitiv festzustellen, dass das Auktionshaus nichts herauschuldig sei. Im Übrigen werde zur Kenntnis genommen, dass die Beschwerdeführerin bei der Strafgerichtsbehörde eine Klage oder eine Teilklage auf Herausgabe von Gegenständen deponiert habe und sich gar nicht auf eine Deliktshaftung berufe.

7.

- 7.1 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. Nach dem Wortlaut von Art. 310 Abs. 1 Bst. a StPO muss somit feststehen, dass «die fraglichen Straftatbestände eindeutig nicht erfüllt sind». Es muss mit anderen Worten sicher sein, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt, was etwa der Fall ist bei rein zivilrechtlichen Streitigkeiten (vgl. OMLIN, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2013, N. 9 zu Art. 310 StPO). Im Zweifelsfall ist eine Untersuchung zu eröffnen. Ergibt sich nach durchgeführter Untersuchung, dass kein Straftatbestand erfüllt ist, stellt die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gestützt auf Art. 319 StPO ein.

Wegen Sachentziehung macht sich strafbar, wer dem Berechtigten ohne Aneignungsabsicht eine bewegliche Sache entzieht und ihm dadurch einen erheblichen Nachteil zufügt (Art. 141 Schweizerisches Strafgesetzbuch [StGB; SR: 311]).

- 7.2 Die angefochtene Verfügung vom 6. November 2017 erweist sich als rechtmässig. Die Beschuldigten legen ausführlich und in rechtlich überzeugender Weise dar, weshalb sie sich eindeutig nicht strafbar gemacht haben (siehe vorne E. 6). Diesen Ausführungen schliesst sich die Beschwerdekammer an. Es sind nicht bloss unter dem Titel einer angeblichen Sachentziehung, sondern unter keinem Titel mögliche strafbare Handlungen der Beschuldigten erkennbar. Es handelt sich – wenn überhaupt – um eine zivilrechtliche Streitigkeit. Letztlich argumentiert selbst die Beschwerdeführerin dahingehend. Soweit die Beschwerdeführerin unterscheiden will zwischen den Einlieferungen Frühjahr / Herbst 1984 und Frühjahr 1985 einerseits und den Einlieferungen Herbst 1983, 1987 und 1888 andererseits – weil bloss Erstere Prozessgegenstand der 2002 abgeschlossenen Gerichtsverfahren gewesen seien –, vermag sie aus strafrechtlicher Sicht nichts für sich abzuleiten. Die zahlreichen aktenkundigen Korrespondenzen und Belege zeigen deutlich auf, dass sämtliche angeblichen «Sachentziehungen» – in der Strafanzeige als Nichtherausgaben betitelt – Gegenstand jahrelanger, für die Beschwerdeführerin bzw. ihren Ehemann weitgehend erfolgloser Prozessführung waren. Diese Auseinandersetzungen sind nun nicht erneut via Strafverfolgungsbehörden aufzugreifen. Dem steht auch der Umstand entgegen, dass die Geschäftstätigkeit zwischen der A. _____ AG und D. _____ sel., die von 1983 bis 1994 gedauert hatte, Gegenstand des Aufhe-

bungsbeschlusses vom 19. Juli 2004 gewesen war, der am 25. Oktober 2004 durch die Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Bern geschützt worden war (AK Nr. 2004/413). Dieser Aufhebungsbeschluss entfaltet nach Art. 11 StPO Sperrwirkung, d.h. die Lebensvorgänge, die bereits Gegenstand eines früheren Verfahrens gewesen waren, dürfen nicht zum Gegenstand eines neuen Verfahrens gemacht werden. Diese Sperrwirkung lässt sich nicht damit beseitigen, dass die angeblich strafrechtlich relevanten Sachverhalte, die rechtlich unter dem Titel der Veruntreuung zur Aufhebung der Strafverfolgung geführt hatten, mit einer anderen rechtlichen Bezeichnung (Nichtherausgabe bzw. Sachentziehung) versehen werden. Entsprechend kann auch die Verfolgungsverjährung, die bereits zum Zeitpunkt des Beschlusses der Anklagekammer vom 25. Oktober 2004 längst eingetreten war, nicht neu zu laufen beginnen.

7.3 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

8. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Verfahrenskosten werden auf CHF 800.00 festgesetzt und mit der von ihr geleisteten Sicherheit verrechnet.

Die Beschuldigten haben Anspruch auf eine Entschädigung ihrer Aufwendungen für die Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung wird bestimmt auf pauschal CHF 1'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) und der Beschwerdeführerin zur Zahlung auferlegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_273/2017 vom 17. März 2017 E. 2).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit der von ihr geleisteten Sicherheit verrechnet.
3. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, den Beschuldigten die Verteidigungskosten für das Beschwerdeverfahren in der Höhe von CHF 1'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - den Beschuldigten, v.d. Fürsprecher B. _____
 - der Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte, Stv. Leitenden Staatsanwältin I. _____ (mit den Akten)

Bern, 9. Februar 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

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.