

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 17 470

Bern, 24. April 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberrichter J. Bähler
Gerichtsschreiberin Kurt

Verfahrensbeteiligte

A._____ AG

Beschuldigte 1

B._____ AG

Beschuldigte 2

C._____

Beschuldigter 3

D._____

Beschuldigter 4

E._____

Beschuldigter 5

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern
vertreten durch Stv. Leitende Staatsanwältin H._____, Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte, Speichergasse 12, 3011 Bern

F._____ SA

v.d. Rechtsanwalt G._____

Gegenstand

Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin
Nichtanhandnahme

Strafverfahren wegen Veruntreuung, Betrugs, evtl. arglistiger Vermögensschädigung etc.



Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte vom 8. November 2017 (W 17 293)

Erwägungen:

1. Am 8. November 2017 nahm die Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das Verfahren gegen die fünf Beschuldigten wegen Veruntreuung, Betrugs, evtl. arglistiger Vermögensschädigung, unwahrer Angaben über kaufmännische Gewerbe sowie ungetreuer Geschäftsbesorgung nicht an die Hand. Dagegen reichte die Straf- und Zivilklägerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwalt G._____, am 17. November 2017 Beschwerde ein. Sie beantragte, die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Staatsanwaltschaft zur Eröffnung eines Verfahrens zurückzuweisen. Die Verfahrenskosten seien dem Kanton Bern aufzuerlegen. Ebenso habe dieser ihr eine angemessene Entschädigung auszurichten. Die Beschuldigten 5 und 4 beantragten am 28. November 2017 bzw. 12. Dezember 2017 die Abweisung der Beschwerde. Den Beschuldigten 1 bis 3 konnte die Verfügung der Verfahrensleitung vom 21. November 2017 betreffend Eröffnung des Beschwerdeverfahrens und Gelegenheit zur Stellungnahme nicht zugestellt werden. Am 6. Dezember 2017 erfolgte eine Publikation im Amtsblatt. Die Generalstaatsanwaltschaft betraute am 22. November 2017 Staatsanwältin H._____ der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte mit der Wahrnehmung der staatsanwaltlichen Aufgaben im Beschwerdeverfahren. Sie beantragte am 22. Dezember 2017 die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin reichte am 18. Dezember 2017 unaufgefordert eine Eingabe ein, welche zu den Akten erkannt und den Parteien zugestellt wurde. In ihrer Replik vom 9. Januar 2018 hielt die Beschwerdeführerin an den gestellten Anträgen fest. Die Verfahrensleitung räumte dem Beschuldigten 3 am 17. Januar 2018 eine Nachfrist bis am 5. Februar 2018 ein, um eine Stellungnahme einzureichen, da ihm trotz bekannter Adresse die Verfügung vom 21. November 2017 nicht zugestellt wurde. Der Beschuldigte 3 liess sich am 2. Februar 2018 vernehmen und beantragte ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin reichte am 15. Februar 2018 Gegenbemerkungen ein. Die Beschuldigten 1 und 2 liessen sich nicht vernehmen.
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 Schweizerischen 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]). Die Beschwerdeführerin ist als Straf- und Zivilklägerin durch die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung wegen Veruntreuung, Betrugs, evtl. arglistiger Vermögensschädigung sowie unwahrer Angaben über kaufmännische Gewerbe unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist insofern einzutreten.

Soweit die Beschwerdeführerin die Eröffnung des Verfahrens wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung beantragt, ist sie nicht zur Beschwerdeführung legitimiert. Bei

ungetreuer Geschäftsbesorgung zum Nachteil einer juristischen Person ist lediglich die Gesellschaft in ihren Rechten unmittelbar betroffen. Dem einzelnen Mitglied oder den Gläubigern kommt keine Geschädigtenstellung zu, da deren Rechte nur mittelbar beeinträchtigt sind (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, Rz. 518 sowie MAZZUCHELLI/ POSTIZZI, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 56 zu Art. 115 StPO). Die Beschuldigten 3 und 4 waren bzw. sind Geschäftsführer der Beschuldigten 2. Sollten sie tatsächlich ihre Treuepflichten verletzt haben, wäre damit einzig die Gesellschaft, also die Beschuldigte 2, zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist insofern nicht einzutreten.

3. Der Anzeige liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beschuldigte 1 war 2016 auf der Suche nach fünf externen Investoren für die Beschuldigte 2. Am 7. März 2016 unterzeichneten die Beschwerdeführerin und die Beschuldigte 1, vertreten durch den Beschuldigten 4, einen Vertrag über den Erwerb von 10% der Aktien der Beschuldigten 2 zum Preis von CHF 935'000.00. Gemäss Vertrag musste die Beschwerdeführerin die erste Anzahlung von CHF 300'000.00 am 11. März 2016 leisten. Der Restbetrag von CHF 635'000.00 sollte innerhalb von 10 Tagen nach dem Erwerb der I. _____ AG durch eine Konzerngesellschaft der Beschuldigten 1 bezahlt werden. Die Beschuldigte 1 verpflichtete sich, der Beschwerdeführerin das Aktienzertifikat und die Einverständniserklärung innerhalb von 10 Tagen nach vollständiger Zahlung zu liefern. Aus der Anzeigebeilage 6 geht hervor, dass die Beschwerdeführerin der Beschuldigten 1 am 11. März 2016 die erste Anzahlung von CHF 300'000.00 überwies. Am 14. Oktober 2016 erfolgte eine weitere Anzahlung der Beschwerdeführerin im Betrag von CHF 135'000.00 (vgl. Anzeigebeilage 8).

4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe die vereinbarten Dokumente weder von der Beschuldigten 1 noch der Beschuldigten 2 erhalten. Im Laufe des Oktobers habe die Beschuldigte 1 sie darum ersucht, ihr zusätzlich zur ersten Tranche eine Vorauszahlung von CHF 135'000.00 auf die zweite Tranche des Kaufpreises von CHF 635'00.00 zu entrichten. Diese Vorauszahlung sollte es der Verkäuferin ermöglichen, die Gesellschaft I. _____ (AG) gemäss Aktienkaufvertrag zu erwerben. Es scheine aber, dieser Erwerb sei nie erfolgt. Weiter sei davon auszugehen, dass die Geldbeträge nicht für den vereinbarten Aktienkauf, sondern zur Abzahlung von Schulden der Gesellschaften J. _____ (AG), K. _____ (AG), L. _____ (AG) und M. _____ (AG) verwendet worden seien. Es bestehe die Vermutung, dass die Beschuldigten ein ganzes System von Scheinfirmen aufgebaut hätten. Weiter gäbe es Gerüchte, wonach die Lizenzen ohne Zustimmung der Aktionäre weiterverkauft worden seien, damit die B. _____ AG keinerlei Wert mehr habe. Weiter habe es den Anschein, als habe die L. _____ (AG) Immobilien an die neue Gesellschaft M. _____ (AG) weiterverkauft, obwohl sie bereits in Konkurs gewesen sei. Die M. _____ (AG) verfolge die gleichen Ziele wie die B. _____ (AG) und ein Teil des Personals der B. _____ (AG) sei von der M. _____ (AG) übernommen worden.

5. Veruntreuung
- 5.1 In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob der von der Beschwerdeführerin überwiesene Betrag von CHF 135'000.00 der Beschuldigten 1 zum Zweck des Erwerbs der I. _____ (AG) anvertraut gewesen war bzw. die Beschuldigte 1 dieses Geld zweckwidrig verwendete.
- 5.2 Bei der Tatvariante von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erwirbt der Treuhänder an den erhaltenen Werten Eigentum. Er erlangt daher nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Verfügungsmacht. Die ins Eigentum des Treuhänders übergegangenen Werte sind jedoch bestimmt, wieder an den Berechtigten zurückzufließen. In diesem Sinne sind sie wirtschaftlich fremd. Der Treuhänder ist deshalb verpflichtet, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten (Urteil des Bundesgerichts 6B_1047/2015 vom 28. April 2016 E. 2.2). Nur wo diese Werterhaltungspflicht besteht, befindet sich der Treuhänder in einer vergleichbaren Stellung mit dem, der eine fremde bewegliche Sache erhalten und das Eigentum des Treugebers zu wahren hat. Die Werterhaltungspflicht ist deshalb Voraussetzung einer Verurteilung nach 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.
- 5.3 Weder aus dem Vertrag, noch dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 23. Februar 2017 oder der Zahlungsanweisung vom 14. Oktober 2017 geht hervor, dass es sich bei den CHF 135'000.00 um eine Vorauszahlung zum Erwerb der I. _____ (AG) handelt. Es ist davon auszugehen, dass sie einzig der Finanzierung des Aktienkaufvertrages dienten. Damit ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte, dass die Beschuldigten betreffend den CHF 135'000.00 oder den bereits vorgängig bezahlten CHF 300'000.00 eine Werterhaltungspflicht hatten. Es kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Staatsanwaltschaft verwiesen werden. Eine Veruntreuung liegt bei dieser Ausgangslage offensichtlich nicht vor. Die Nichtanhandnahme ist in diesem Zusammenhang zu Recht erfolgt und die Beschwerde insofern abzuweisen.
6. Betrug 146 StGB
- 6.1 Den Tatbestand des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Nach der Rechtsprechung ist die Vorspiegelung des Leistungswillens grundsätzlich arglistig im Sinne von Art. 146 StGB, weil sie eine innere Tatsache betrifft, die vom Vertragspartner ihrem Wesen nach nicht direkt überprüft werden kann (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_1407/2016 vom 21. September 2017 E. 3.3 sowie 6B_150/2017 vom 11. Januar 2018 E. 5.2.4).
- 6.2 Die Beschwerdeführerin macht zusammengefasst geltend, bei der Beschuldigten 2 handle es sich um eine Scheinfirma. Mit diesem Konstrukt sollten Investoren gefunden und zu Geldzahlungen veranlasst werden. Das Geld sei aber nie in marokkanische Unternehmen investiert, sondern für andere Zwecke (Schuldenabbau in anderen zur Gruppe gehörenden Unternehmen) umgeleitet worden. Sie sei auch hinsichtlich der Lizenzrechte der Beschuldigten 2 getäuscht worden. Anders als die Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung ausführt, geht es damit nicht

bloss um Äusserungen über künftige Ereignisse (Generierung von hohen Einnahmen durch Lizenzverwertung und Erwerb von marokkanischen Unternehmen). Im Raum steht der Vorwurf, dass die Beschuldigten 1 und 2 bzw. deren Vertreter mittels Täuschung über die Geschäftstätigkeit der Beschuldigten 2 Investoren anlocken wollten und nie geplant war, das Geld entsprechend dem Vertrag zu investieren.

- 6.3 Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin den Kaufpreis für den Erwerb der Aktien vollständig bezahlte. Sie macht geltend, dass ihr trotzdem immer noch mehrere der im Vertrag erwähnten Dokumente fehlten (wie die Aktionärsvereinbarung mit allen Partnern der Beschuldigten 2, die definitive Liste der Aktionäre der Beschuldigten 2, die Einverständniserklärung, Businessplan). Dies wird von den Beschuldigten 3, 4 und 5 nicht in Abrede gestellt. Weiter geht aus der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 18. Dezember 2017 hervor, dass ihr Schreiben an die Beschuldigte 2, in welchem um Einberufung einer Generalversammlung ersucht wurde, mit dem Vermerk «Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden» retourniert wurde. Auch die Verfügung der Beschwerdekammer kam mit demselben Vermerk zurück. Der Verdacht der Beschwerdeführerin, wonach es sich um eine Scheinfirma handle, wird insofern bestätigt. Da auch bezüglich der Lizenzrechte Unklarheiten bestehen (vgl. Ausführungen in E. 7) liegen Anhaltspunkte vor, dass die Beschuldigte 1 bzw. deren Vertreter nie vorhatten, den Aktienkaufvertrag zu erfüllen, bzw. die Beschwerdeführerin unter Vorspiegelung falscher Tatsachen zu einer Investition veranlassten. Mit Blick auf die oben zitierte Rechtsprechung ist die Vorspiegelung des Leistungswillens grundsätzlich arglistig. Falls die Vorwürfe der Beschwerdeführerin zutreffen sollten, kann auch nicht von einer einfachen falschen Angabe ausgegangen werden, sondern von einem ganzen Lügengebäude. Arglist kann bei dieser Ausgangslage jedenfalls nicht von vorneherein ausgeschlossen werden.
- 6.4 Mit Blick darauf liegt kein sachverhaltsmässig und rechtlich klarer Fall von Strafflosigkeit vor. Ohne Einvernahmen der Parteien und allenfalls Edition weiterer Belege hinsichtlich Verwendung der Investition oder Geschäftstätigkeit der Beschuldigten 2 kann ein Betrug nicht ausgeschlossen werden. Dass es im Kern um eine zivilrechtliche Angelegenheit zwischen der Beschwerdeführerin und den Beschuldigten gehen mag, ändert daran nichts.
7. Unwahre Angaben über kaufmännische Gewerbe

- 7.1 Wer als Gründer, als Inhaber, als unbeschränkt haftender Gesellschafter, als Bevollmächtigter oder als Mitglied der Geschäftsführung, des Verwaltungsrates, der Revisionsstelle oder als Liquidator einer Handelsgesellschaft, Genossenschaft oder eines andern Unternehmens, das ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Berichten oder Vorlagen an die Gesamtheit der Gesellschafter oder Genossenschafter oder an die an einem andern Unternehmen Beteiligten unwahre oder unvollständige Angaben von erheblicher Bedeutung macht oder machen lässt, die einen andern zu schädigenden Vermögensverfügungen veranlassen können, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 152 StGB).
- 7.2 Gemäss Handelsregistrauszug bezweckt die Beschuldigte 2 das Erstellen von industriellen Anlagen sowie das Halten und Bewirtschaften von Patenten und Lizenzen im Energiebereich (vgl. Anzeigebeilage 4). Die Beschwerdeführerin bringt vor, in den Präsentationen seien verschiedene Technologien vorgestellt worden. Die Investoren seien dahingehend informiert worden, dass die Beschuldigte 2 schlüsselfertige Lösungen zur Umwandlung von organischen Abfällen in Energie verkaufe. Diese Technologien könnten integriert werden oder bestehende Technologien ersetzen. Die Dokumentationen und Präsentationen betreffend die Beschuldigte 2 befinden sich in den Anzeigebeilagen 12 bis 17. Sie lassen den Eindruck entstehen, die Beschuldigte 2 verfügte über die entsprechenden Lizenzen und Technologien (vgl. insbesondere Anzeigebeilage 15, pag. 04 001 059). Ob dies im Zeitpunkt des Vertrages (noch) der Fall war, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Auch die Staatsanwaltschaft konnte dies nicht beurteilen. Der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass es sich bei der Frage der Lizenzen nicht um optimistische Angaben über die Zukunftsmöglichkeiten der Beschuldigten 2 handelt. Sollte die Beschuldigte 2 im Vertragszeitpunkt nicht über eine solche Lizenz verfügt und kein Recht gehabt haben, eine solche Lizenz zu verwerten, würde dies einen Tatverdacht wegen unwahrer Angaben über kaufmännische Gewerbe begründen. Es ist davon auszugehen, dass die Lizenz von erheblicher Bedeutung für den Vertragsabschluss war. Ohne Ermittlungen kann auch nicht angenommen werden, es fehle offensichtlich an der Unwahrheit dieser Angaben. Auch in diesem Zusammenhang ist das Strafverfahren daher zu eröffnen, zumal es zumindest teilweise um die gleichen Fragestellungen wie beim Betrug gehen wird.
8. Arglistige Vermögensschädigung
- 8.1 In diesem Zusammenhang kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Staatsanwaltschaft verwiesen werden. Aufgrund des Schreibens der Beschwerdeführerin an die Beschuldigte 1 sowie die Beschuldigten 3 und 4 vom 23. Februar 2017 ist davon auszugehen, dass ihr in diesem Zeitpunkt die Tat und die Täter bekannt waren. Die Strafantragsfrist war damit im Zeitpunkt der Anzeigeeinreichung vom 20. September 2017 abgelaufen. Die Beschwerdeführerin begründet denn auch nicht, inwiefern diese Schlussfolgerung der Staatsanwaltschaft nicht korrekt sein sollte. Die Nichtanhandnahme wegen der arglistigen Vermögensschädigung ist damit zu Recht erfolgt und die Beschwerde insofern abzuweisen.

9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten je hälftig der Beschwerdeführerin und dem Kanton Bern aufzuerlegen (Art. 428 StPO). Der Beschwerdeführerin ist eine angemessene, anteilmässige Entschädigung auszurichten. Diese wird bestimmt auf CHF 500.00 (inkl. Auslagen und MWST). Den anwaltlich nicht vertretenen Beschuldigten 3 bis 5 ist mangels entschädigungswürdiger Nachteile keine Entschädigung auszurichten.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte vom 8. November 2017 wird insofern aufgehoben, als das Verfahren wegen Betrugs und unwahrer Angaben über kaufmännische Gewerbe nicht an die Hand genommen wurde. Die Staatsanwaltschaft wird angewiesen, bezüglich dieser Tatbestände ein Verfahren zu eröffnen.
3. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden zur Hälfte der Beschwerdeführerin, ausmachend CHF 500.00, und zur Hälfte dem Kanton, ausmachend CHF 500.00 auferlegt.
5. Der Beschwerdeführerin wird für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine anteilmässige Entschädigung von CHF 500.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
6. Den Beschuldigten wird keine Entschädigung ausgerichtet.
7. Zu eröffnen:
 - der Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwalt G. _____
 - der Beschuldigten 1 (via Publikation)
 - der Beschuldigten 2 (via Publikation)
 - dem Beschuldigten 3
 - dem Beschuldigten 4
 - dem Beschuldigten 5
 - Stv. Leitende Staatsanwältin H. _____, Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte(mit den Akten)

Mitzuteilen:

- der Generalstaatsanwaltschaft

Bern, 24. April 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt

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

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

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.