

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 18 40

Bern, 24. April 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Hubschmid,
Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiberin Lustenberger

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Fürsprecher B. _____
Beschuldigter



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

C. _____ **AG**
v.d. Rechtsanwalt D. _____

Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin

Gegenstand

Einstellung

Strafverfahren wegen Betrugs, arglistiger Vermögensschädigung
und evtl. ungetreuer Geschäftsbesorgung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 5. Januar 2018 (BM 17 29536)

Erwägungen:

1. Am 4. Juli 2017 erstattete die C._____ AG gegen A._____ Anzeige wegen Betrugs, evtl. arglistiger Vermögensschädigung und ungetreuer Geschäftsbesorgung. Mit Verfügung vom 13. Oktober 2017 eröffnete die Staatsanwaltschaft Region Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) eine Untersuchung wegen der genannten Tatbestände. Am 5. Januar 2018 stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen den Beschuldigten ein. Dagegen erhob die C._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 29. Januar 2018 Beschwerde. Sie beantragte, die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, das Strafverfahren weiterzuführen und mittels Strafbefehl oder Anklageerhebung abzuschliessen. Am 5. Februar 2018 wurde ein Beschwerdeverfahren eröffnet. Die Generalstaatsanwaltschaft sprach sich in ihrer Stellungnahme vom 8. Februar 2018 für die kostenfällige Abweisung der Beschwerde aus. Gleiches verlangte der Beschuldigte in seiner Eingabe vom 15. Februar 2018. In der Replik vom 13. März 2018 bestätigte die Gesuchstellerin die gestellten Rechtsbegehren.
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). Die angefochtene Verfügung datiert vom 5. Januar 2018, wurde der Beschwerdeführerin aber erst am 19. Januar 2018 zugestellt (Beilage 3). Folglich wurde die Beschwerdefrist mit der Eingabe vom 29. Januar 2018 (Poststempel) gewahrt. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.
3. Dem vorliegenden Verfahren liegt zusammengefasst folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beschuldigte war ab dem ._____ 2009 bei der Beschwerdeführerin als Fahrzeughändler angestellt. Bereits im Vorfeld des hier zur Diskussion stehenden Vorfalls gab es zwischen den Parteien Unstimmigkeiten. Der Beschuldigte stellte seinen Vorgesetzten schliesslich ein Ultimatum zur Bezahlung einer aus seiner Sicht ausstehenden Bonusforderung bis am ._____ 2016. Die Frist blieb offenbar unbenutzt; jedenfalls reichte der Beschuldigte an diesem Tag um ca. 18.00 Uhr seine Kündigung ein und legte ein Arztzeugnis vor, welches ihm eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestierte. Zuvor, um ca. 15.00 Uhr, hatte er bei der Firma E._____ noch sieben Lager- und Showroom-Fahrzeuge der Marke Audi zu einem Kaufpreis von insgesamt CHF 544'060.00 bestellt.

4. Die Beschwerdeführerin wirft dem Beschuldigten vor, er habe nur die Kompetenz gehabt, bereits an Kunden verkaufte Fahrzeuge bei der E. _____ zu beziehen. Hingegen sei es ihm ohne Zustimmung seines Vorgesetzten nicht erlaubt gewesen, Lager- und Showroom-Fahrzeuge zu bestellen. Im hier streitigen Fall habe es an einer derartigen Zustimmung gefehlt, insbesondere, weil das Unternehmen ohnehin mit finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen und für die Fahrzeuge keine Verwendung gehabt habe. Mangels entsprechender Befugnis sei die Bestellung durch den Beschuldigten in strafbarer Weise erfolgt.

5. Die Staatsanwaltschaft verfügt gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO u.a. die Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (lit. a) oder wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b).

Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" zu richten. Danach darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden. Dies bedeutet, dass das Strafverfahren grundsätzlich fortzusetzen ist, wenn sich die Umstände, die für – beziehungsweise gegen – eine Verurteilung sprechen, ungefähr die Waage halten. Als Leitlinie kann gelten, dass Anklage durch die Staatsanwaltschaft erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Der Grundsatz, dass im Zweifel nicht eingestellt werden darf, ist auch bei der Überprüfung von Einstellungsverfügungen zu beachten (BGE 138 IV 186 E. 4.1 und Urteil des Bundesgerichts 6B_1358/2016 vom 1. Juni 2017 E. 2.2, je mit Hinweisen).

6. Die Anzeigstellerin befasst sich in ihrer Beschwerde in erster Linie mit der Frage nach der internen Befugnis des Beschuldigten, die fragliche Bestellung vorzunehmen. Sie führt dazu aus, die Staatsanwaltschaft räume selber ein, dass nach den getätigten Ermittlungen offen bleiben müsse, ob die umstrittene Bestellung mit oder ohne Zustimmung des Vorgesetzten des Beschuldigten erfolgt sei. Gemäss Ausführungen der Staatsanwaltschaft würden sich die diesbezüglichen Aussagen der Beteiligten diametral entgegenstehen. Die Staatsanwaltschaft selbst gehe folglich von einer zweifelhaften Beweislage aus. Sie argumentiert weiter, dass die fehlende Zustimmung vorliegend aus mehreren Gründen beweismässig erstellt sei. Daraus schliesst die Beschwerdeführerin, dass sich entgegen den Ausführungen der Staatsanwaltschaft ein genügender Anfangsverdacht gegen den Beschuldigten erhärtet habe. Alles in allem sei der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung von Art. 158 StGB erfüllt.

7.

7.1 Den sog. Treuebruchtatbestand gemäss Art. 158 Ziff. 1 StGB erfüllt, wer mit der Vermögensverwaltung eines anderen betraut ist und dabei unter Verletzung seiner vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird.

7.2 Die Täterschaft von Art. 158 Ziff. 1 StGB setzt voraus, dass den Betroffenen eine besondere Vermögensfürsorgepflicht trifft. Der Täter muss somit die Stellung eines Schutzgaranten für fremde Vermögenswerte innehaben. Bei rechtsgeschäftlicher

Begründung muss die Vermögensverwaltung der typische und wesentliche Inhalt des Vertragsverhältnisses darstellen. Überdies hat der Täter bei der Erfüllung dieser Hauptpflicht über ein gewisses Mindestmass an Selbstständigkeit zu verfügen. Diese fehlt, wenn er nach Weisungen hierarchisch höherer Stellen handelt. Geschäftsführer respektive Vermögensverwalter kann aber auch sein, wer lediglich im Innenverhältnis in leitender Stellung für fremde Vermögensinteressen Sorge zu tragen hat. Schliesslich muss es um die Betreuung von nicht unerheblichen Vermögenswerten gehen (STRATENWERTH/WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Aufl. 2013, N 3 zu Art. 158 mit Hinweisen).

- 7.3 Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang vor, der Beschuldigte habe in seiner Funktion als Markenverantwortlicher Audi Zugriff auf ihr Bestellsystem und so eine unmittelbare Einflussmöglichkeit auf ihr Vermögen gehabt. Er habe selbstständig Kundenfahrzeuge, d.h. von Kunden bereits bestellte Fahrzeuge, bei der E. _____ bestellen und so in ihrem Namen gewichtige finanzielle Verpflichtungen eingehen können. Die Zustimmung des Vorgesetzten sei in diesen Fällen nicht nötig gewesen, womit der Beschuldigte selbstständig über namhafte Vermögenswerte habe verfügen können. Der Beschuldigte sei als „de-facto-Geschäftsführer“ zu selbständigen Handlungen gegen innen und gegen aussen bevollmächtigt gewesen. Somit erfülle er die Tätereigenschaft von Art. 158 Ziff. 1 StGB.
- 7.4 Die Generalstaatsanwaltschaft wendet dagegen ein, der Beschuldigte habe keine Vermögensverwaltungs-Funktion innegehabt. Es fehle an der Selbstständigkeit, an der effektiven Geschäftsführungstätigkeit und an der Pflicht zur Wahrung fremder Vermögensinteressen als typischer und wesentlicher Inhalt des Rechtsverhältnisses. Auch der Beschuldigte verneint in seiner Stellungnahme das Vorliegen der Selbstständigkeit, welche einen Geschäftsführer im Sinne der Bestimmung auszeichnen würde.
- 7.5 Den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft ist zuzustimmen. Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte als Automobilverkäufer und Markenverantwortlicher Audi bei der Beschwerdeführerin angestellt war und als solcher die Kompetenz hatte, bereits an Kunden verkaufte Fahrzeuge beim Importeur zu bestellen. Massgebendes Kriterium für die Täterschaft nach Art. 158 Ziff. 1 StGB ist die Selbstständigkeit. Dieses Kriterium ist bei einem Angestellten, der in erster Linie Fahrzeuge verkauft, und zusätzlich die Kompetenz hat, die verkauften Fahrzeuge beim Importeur abzurufen, offensichtlich nicht erfüllt. Es mag zutreffen, dass der Beschuldigte durch diese Kompetenzen die Möglichkeit hatte, nicht unerhebliche finanzielle Verpflichtungen für seine Arbeitgeberin einzugehen, zumal diese auf den Verkauf von Luxusautos spezialisiert ist. Im Grunde genommen leitete er aber nur die Bestellungen der Kunden weiter und diese waren schlussendlich verpflichtet, den Kaufpreis zu bezahlen. Weitere vermögensrelevante Verpflichtungen konnte er ohne Zustimmung seiner Vorgesetzten nicht eingehen. Es fehlt daher bereits an der Selbstständigkeit, die einen Geschäftsführer nach Art. 158 Ziff. 1 StGB auszeichnet. Entscheidend ist aber, dass die Hauptaufgabe des Beschuldigten, nämlich der Verkauf von Autos, keine Vermögensverwaltung im eigentlichen Sinne beinhaltet. Die Befugnis, bereits verkaufte Autos beim Importeur beziehen zu können, ist -

auch wenn sie eine Zahlungspflicht der Beschwerdeführerin gegenüber dem Lieferanten begründet - nur Nebenfolge seiner Verkaufstätigkeit. Die reine Einflussmöglichkeit auf das Vermögen des Geschädigten reicht für die Annahme einer besonderen Vermögensfürsorgepflicht nicht aus. Damit kann letztlich dahingestellt bleiben, ob der Beschuldigte die umstrittene Bestellung mit oder ohne Zustimmung seines Vorgesetzten getätigt hat. Selbst wenn die Zustimmung gefehlt hätte, macht ihn diese unerlaubte Handlung nicht zum Geschäftsführer im Sinne des Gesetzes. Er war schlicht nicht in dieser Position angestellt und hatte auch nicht entsprechende Pflichten in Bezug auf das Vermögen der Beschwerdeführerin zu erfüllen. Somit fehlt es dem Beschuldigten bereits an der Tätereigenschaft von Art. 158 Ziff. 1 StGB. Ob die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, muss nicht weiter geprüft werden.

- 7.6 Es fragt sich, ob der Beschuldigte sich des Missbrauchstatbestands gemäss Art. 158 Ziff. 2 StGB schuldig gemacht haben könnte. Die Bestimmung sanktioniert den Missbrauch einer bestehenden Ermächtigung und will den Vertretenen in Situationen schützen, in denen die Vertretungsmacht (Aussenverhältnis) und die Vertretungsbefugnis (Innenverhältnis) auseinanderfallen. Massgebliche Handlungssituation ist mithin, dass der Vertreter nach aussen mehr kann als er darf (NIGGLI, in: Basler Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2013, N 146 zu Art. 158 StGB). Strafbar ist sein Verhalten aber nur, wenn er mit Bereicherungsabsicht handelt.
- 7.7 Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte gegenüber der E. _____ zu Vertretung seiner Arbeitgeberin befugt war, was die Bestellung von Fahrzeugen anbelangt. Sollte er die umstrittene Bestellung am 26. Oktober 2016 tatsächlich ohne Einwilligung seines Vorgesetzten getätigt haben, hätte er die interne Vertretungsbefugnis überschritten. Die Frage der Einwilligung kann aber auch hier offen bleiben. Es ist nämlich nicht ersichtlich, inwiefern der Beschuldigte sich durch die Bestellungen hätte bereichern können oder wollen. Die einzig ersichtliche Möglichkeit, wie er persönlich von diesem Vorgehen hätte profitieren können, liegt in der Bonuszahlung, die er vielleicht bei einem Weiterverkauf der Autos erhalten hätte. Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführt, wird dieser Bonus aber kaum bereits beim Einkauf der Fahrzeuge ins eigene Lager fällig. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte mit seiner Arbeitgeberin im fraglichen Zeitpunkt gerade im Streit über aus seiner Sicht noch fällige Bonuszahlungen war. Er konnte also sicherlich nicht damit rechnen, für den späteren Verkauf von Fahrzeugen, die er angeblich ohne Zustimmung seiner Vorgesetzten bestellt hatte, noch einen Bonus zu kassieren. Mangels Bereicherungsabsicht überwiegt auch hinsichtlich des Missbrauchstatbestands von Art. 158 Ziff. 2 StGB die Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs klar.
- 7.8 Die Einstellung des Verfahrens hinsichtlich des Vorwurfs der ungetreuen Geschäftsbesorgung ist somit nicht zu beanstanden.
- 8.
- 8.1 Zu guter Letzt ist zu prüfen, ob der Beschuldigte den Tatbestand des Betrugs nach Art. 146 StGB erfüllt haben könnte. Dieser kennzeichnet sich durch die objektiven Tatbestandsmerkmale der arglistigen Täuschung, des Irrtums beim Getäuschten,

der Vermögensdisposition und dem Vermögensschaden, wobei zwischen den ersten drei ein Motivationszusammenhang und zwischen den letzten beiden ein Kausalzusammenhang bestehen muss. In subjektiver Hinsicht sind Vorsatz und Bereicherungsabsicht erforderlich. Gleich wie beim Betrug lauten die Tatbestandsvoraussetzungen der arglistigen Vermögensschädigung gemäss Art. 151 StGB, ausser dass hier keine Bereicherungsabsicht erforderlich ist.

- 8.2 Die tatbestandsmässige Täuschung setzt ein Verhalten voraus, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen, sei es durch mündliche oder schriftliche Erklärungen, durch Gesten oder durch konkludentes Verhalten (Urteil des Bundesgerichts 1A.261/2004 vom 25. Januar 2005 E. 4.1).

Die Beschwerdeführerin machte in ihrer Anzeige vom 4. Juli 2017 geltend, der Beschuldigte habe gegenüber der E._____ vorgespiegelt, er sei zur Bestellung sämtlicher Fahrzeuge befugt. Dabei habe er darauf vertraut, die Lieferantin würde aufgrund des langjährigen Geschäftsverhältnisses zur Anzeigerin den Umfang der Vollmacht nicht überprüfen.

Entgegen diesen Ausführungen gibt es aber keine Hinweise darauf, dass der Fahrzeuglieferantin bekannt gewesen wäre, zu welchem Zweck der Beschuldigte Fahrzeuge bestellen durfte und zu welchem nicht. Der Vorgesetzte des Beschuldigten, F._____, gab selber zu Protokoll, es sei immer der Beschuldigte gewesen, der in seinem Auftrag die Fahrzeuge von Audi bestellt habe (Eilvernahme vom 17. November 2017, S. 3 Z. 63 und S. 5 Z. 178). Gegen aussen war der Beschuldigte also tatsächlich dazu befugt, sämtliche Fahrzeuge für seinen Arbeitgeber zu bestellen. Die Beschwerdeführerin bringt auch in ihrer Replik noch vor, der Beschuldigte sei sowohl im Aussen- wie auch im Innenverhältnis zu selbstständigen Handlungen ermächtigt gewesen (vgl. Rz. 7.3 oben). Wie im Aussenverhältnis jemand über die Vertretungsbefugnis des Beschuldigten hätte getäuscht werden können, wenn er diese gegen aussen ja gerade hatte, ist nicht ersichtlich. Mit anderen Worten: Da die verantwortlichen Personen bei der E._____ gar keine Kenntnis davon hatten, dass der Beschuldigte gewisse Fahrzeuge nur in Absprache mit seinem Vorgesetzten bestellen durfte, konnten sie auch nicht darüber getäuscht werden, dass diese Zustimmung vorliegend fehlte.

Eine Täuschung der Beschwerdeführerin fällt ausser Betracht, hat doch der Beschuldigte über das von seinen Vorgesetzten einsehbare „CRM-System“ die fraglichen Bestellungen getätigt. Dass er sie nicht sofort über die Bestellung informiert hat, ändert daran nichts. Sie hätten sich jederzeit selber ein Bild über den aktuellen Stand an bestellten Fahrzeugen machen können. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschuldigte bei der Beschwerdeführerin eine fehlerhafte Vorstellung über die Realität hätte hervorrufen wollen oder können.

- 8.3 Zusammengefasst kann schon deswegen kein Betrug respektive keine arglistige Vermögensschädigung vorliegen, weil es an einer Täuschung fehlt. Auch das Vorliegen eines Motivationszusammenhangs zur Vermögensverfügung, d.h. zur Bezahlung der Fahrzeuge, eines Vermögensschadens im Rechtssinne sowie der Bereicherungsabsicht muss aus Sicht des Gerichts verneint werden. Der Beschuldigte

kann sich somit weder des Betrugs, noch der arglistigen Vermögensschädigung schuldig gemacht haben. Gegenteiliges wird von der Beschwerdeführerin im Übrigen nicht mehr vorgebracht. Es liegt auch hinsichtlich dieser Vorwürfe eine klare Strafflosigkeit vor, die die Einstellung des Verfahrens rechtfertigt.

9. Nach dem Gesagten erweist sich die Einstellung des Verfahrens gestützt auf Art. 319 Abs. 1 Bst. a und b StPO als rechtmässig. Die Beschwerde ist abzuweisen.
10. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Verfahrens werden bestimmt auf CHF 1'500.00.
11. Der obsiegende Beschuldigte hat ausserdem Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren. Die Verlegung der Kosten richtet sich nach dem Grundsatz, wonach Kosten zu tragen hat, wer sie verursacht. Wird das ausschliesslich von der Privatklägerschaft erhobene Rechtsmittel abgewiesen, hat sie die durch angemessene Ausübung der Verfahrensrechte entstandenen Verteidigungskosten der beschuldigten Person zu tragen (Urteile des Bundesgerichts 6B_273/2017 vom 17. März 2017 E. 2 und 6B_406/2017 vom 6. Juni 2017 E. 3, je mit Hinweisen). Angesichts des hohen Deliktsbetrages und der rechtlichen Fragestellungen, welche die ihm vorgeworfenen Delikte nach sich ziehen, scheint der Beizug eines Anwalts durch den juristisch unkundigen Beschuldigten durchaus geboten. In Anwendung von Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 432 Abs. 2 StPO rechtfertigt es sich, die Beschwerdeführerin zu einer Entschädigung an den Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte zu verpflichten. Die Beschwerdekammer erachtet hierfür einen pauschalen Betrag von CHF 800.00 (inkl. Auslagen und MWST) als angemessen.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'500.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschuldigten für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 800.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
4. Zu eröffnen:
 - der Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwalt D. _____
 - dem Beschuldigten, v.d. Fürsprecher B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

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

Bern, 24. April 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Die Gerichtsschreiberin:

Lustenberger

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.