

BE_ZIVILSTRAF BK 2017 430 vom 21. November 2017

BE Obergericht, 2017-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2017_430

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2017 430 du 21 novembre 2017

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2017 430 del 21 novembre 2017

Regeste

Nichtanhandnahme Strafverfahren wegen versuchten (evtl. geringfügigen) Betrugs |
Einstellung/Nichtanhandnahme

Erwägungen

E. 1

Es sei die Nichtanhandnahmeverfügung BM 17 27893 vom 05. Oktober 2017 aufzuheben.

E. 2

Es sei die Beschwerdeführerin anzuweisen, gegen die Angezeigte A._____ eine
Strafunter- suchung zu eröffnen und die Angezeigte sei angemessen zu bestrafen.

Prozessualer Antrag:

E. 3

Verfahrensgegenstand bildet vorliegend einzig die Nichtanhandnahme des Straf-
verfahrens gegen die Beschuldigte. Die Nichtanhandnahme des Strafverfahrens gegen D._____
blieb unangefochten. Diese ist folglich nicht zu überprüfen.

E. 3.1

Die Staatsanwaltschaft hält in der Nichtanhandnahmeverfügung fest, der Be-
schwerdeführer laste der Beschuldigten einen versuchten Betrug in Form eines ge-
ringfügigen Vermögensdelikts durch unzutreffende Erfassung der am 12. April 2017
geleisteten Arbeit an. Beim geringfügigen Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 i.V.m. Art.
172ter Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) handle es sich um
eine Übertretung. Versuch und Gehilfenschaft würden nur in den vom Gesetz ausdrücklich
genannten Fällen bestraft. Weil der Versuch des vorlie- gend zur Anzeige gebrachten
Übertretungstatbestands von Gesetzes wegen nicht ausdrücklich unter Strafe gestellt werde,
fehle es an einer strafbaren Handlung, was die Nichtanhandnahme zur Folge habe.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, er habe die Beschuldigte vorrangig wegen
Betrugs angezeigt. Es sei durchaus denkbar, dass sich die Beschuldigte nicht auf die
Privilegierung berufen könne, soweit sie sich keine Gedanken zu den wirtschaftlichen
Folgen aus dem Betrug gemacht habe. In diesem Fall wäre eine Strafbarkeit wegen Betrugs
auch bei einem geringen Deliktsbetrag bzw. bei einem Versuch gegeben. Die in der
Strafanzeige gemachten Ausführungen zur Höhe des Schadens hätten sich nicht auf die
Anwendung von Art. 172ter StGB bezogen, son- dern auf Art. 52 StGB. Da es sich bei der
«Schuld» im Sinne von Art. 52 StGB um die Strafzumessungskriterien wie bei Art. 47
StGB handle, wäre auch bei einem ge- ringen bzw. nicht eingetretenen Schaden eine

Strafbarkeit gerechtfertigt.

E. 3.3

Die Generalstaatsanwaltschaft bringt vor, geschütztes Rechtsgut beim Betrug sei das Vermögen. Beim vereinbarten Praktikantenlohn von monatlich CHF 2'000.00 würde bei einer angenommenen monatlichen Arbeitsstundenzeit von 160 auf eine zu Unrecht ausbezahlte Stunde ein Lohnanteil von CHF 12.50 entfallen. Ein grösserer Vermögensschaden sei auch aus subjektiver Sicht nicht denkbar. Es sei mithin für jedermann, namentlich eine Rechtspraktikantin, offensichtlich, dass höchstens ein geringfügiges Vermögensdelikt versucht worden wäre, falls der vom Beschwerdeführer geäusserte Verdacht als zutreffend unterstellt werde. Die angefochtene Verfügung erweise sich als rechtens. Im Übrigen müsste vorliegend Art. 52 StGB angewandt werden, wenn nicht ohnehin die Strafbarkeit des angezeigten Verhaltens zu verneinen wäre.

E. 3.4

Die Beschuldigte verweist auf die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft und ergänzt, der Beschwerdeführer übersehe, dass die von ihm erwähnte Lehrmeinung auf Fälle gemünzt sei, bei denen nicht von vornherein absehbar sei, wie hoch die allfällige Vermögensschädigung ausfallen werde (bspw. Diebstahl eines Portemonnaies oder Beschädigung einer Hausfassade resp. eines Fensters). Es verstehe sich von selbst, dass die Privilegierung von Art. 172ter StGB in derartigen Situationen nicht greifen könne, weil der (Eventual-)Vorsatz der Täterschaft auf einen höheren Deliktserlös gerichtet sei oder ein höherer Vermögensschaden in Kauf genommen werde. Vorliegen sei der behauptete Schaden jedoch klar umrissen. Die-

E. 3.5

In der Replik führt der Beschwerdeführer aus, die Generalstaatsanwaltschaft und die Beschuldigte würden einem Zirkelschluss unterliegen, indem sie voraussetzten, dass sich jedermann Gedanken zu einem Schaden mache. Bei der zitierten Kommentierung sei jedoch eine Gleichgültigkeit bzw. Gedankenlosigkeit Grundlage der Rechtsansicht. Abgesehen davon, dass der Bruttomonatslohn nicht CHF 2'000.00 betrage, sondern noch zuzüglich des Arbeitgeberanteils an die Sozialversicherungen zu erhöhen wäre, ergebe auch die Annahme eines Stundenlohns von CHF 12.50 eine hinreichende Grundlage, um die Anwendung von Art. 172ter StGB zu verneinen. Bei Art. 172ter StGB sei der Begriff des Schadens in einem weiten Sinn zu verstehen. Er erfasse insbesondere alle (Folge-)Kosten irgendeines Vermögensdelikts, die der Täter durch die Tat herbeiführen wolle bzw. deren Herbeiführung er in Kauf genommen habe. Bereits in der Strafanzeige seien sämtliche Tatsachen geschildert worden, welche den Schluss zuließen, dass sich die Beschuldigte zu einem weiteren finanziellen Schaden keine Gedanken gemacht habe bzw. einen höheren Vermögenswert angestrebt habe, als nur eine Stunde «Vorlesung». Die Beschuldigte sei am 12. April 2017 unter dem Vorwand des Besuchs einer Vorlesung zu einem Bewerbungsgespräch gegangen. Die Zeit von einer Stunde habe sie gleichwohl als «Vorlesung» gebucht und so versucht, ihn zu täuschen. Am Folgetag habe sie das Praktikum ordentlich mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen gekündigt. Am auf das Osterwochenende folgenden nächsten Werktag, Dienstag, 18. April 2017, habe er die Beschuldigte freigestellt, nachdem er zuvor die Zeiterfassung gesichtet habe. Erst im Anschluss hieran habe ihm die Rechtspraktikantin D._____ offenbart, dass sich die Beschuldigte am 12. April 2017 statt zur Vorlesung angeblich zu einem

Bewerbungsgespräch begeben habe. Er habe der Strafanzeige ein Schreiben an die Beschuldigte beigelegt, in welchem erwähnt werde, dass sie den Lohn auch zunächst gefordert habe. Aus diesen Tatsachen sei der Schluss zu ziehen, dass die Beschuldigte ausweislich der gestellten (ganzen) Lohnforderung die Absicht gehabt habe, neben der einen mutmasslichen Stunde Falschbuchung auch sämtliche daran nachfolgenden Arbeitsstunden vergütet zu erhalten. Werde neben der einen Stunde Arbeitslohn für die «Vorlesung» auch die Folgezeit, namentlich der halbe Tag am 12. April 2017, der Arbeitstag vom 13. April 2017 und die beiden Osterfeiertage, für welche Lohn geschuldet sei, berücksichtigt, ergäbe dies eine Stundenanzahl von ca. 28 Stunden. Bei einem Stundensatz von CHF 12.50 resultiere ein Betrag von CHF 350.00. Hierbei seien die drei Tage Freistellung noch nicht einmal berücksichtigt worden. Dass eine Täuschungshandlung bei der Arbeitszeiterfassung eine fristlose Kündigung rechtfertige, bedürfe keiner weiteren Ausführungen. Er hätte diese selbstverständlich auch ausgesprochen. Ebenfalls als (Folge-)Schaden käme die Einarbeitung einer neuen Mitarbeiterin in Betracht, welche den Betrag von CHF 300.00 übersteige. Zu berücksichtigen sei auch die Zeit, welche er in Erwartung einer längerfristigen Zusammenarbeit investiert habe, statt diese Zeit produktiver Arbeit zu widmen. Für die Annahme eines geringfügigen (versuchten) Betrugs bestehe somit kein Raum und die Nichtanhandnahme sei aufzuheben. Dies auch deshalb, weil die von ihm vertretene Rechtsansicht noch nicht höchstrichterlich geklärt sei und damit Zweifel

E. 4

ser bewege sich deutlich unter der von der Rechtsprechung geschaffenen Grenze von CHF 300.00.

E. 4.1

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.

E. 4.2

Wegen Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen anderen am Vermögen schädigt. Richtet sich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert oder auf einen geringen Schaden, so wird der Täter, auf Antrag, mit Busse bestraft (Art. 172ter Abs. 1 StGB). Art. 172ter StGB ist ein privilegierter Tatbestand, der Vergehen oder Verbrechen bei Geringfügigkeit rechtlich zur Übertretung herabstuft. Bei Übertretungen sind Versuch und Gehilfenschaft nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen strafbar (Art. 105 Abs. 1 StGB; WEISSENBERGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 3. Aufl. 2013, N. 4 f. zu Art. 172ter StGB). Die Tat ist auf einen geringen Vermögenswert/Schaden gerichtet, wenn der Vermögenswert/Schaden objektiv gesehen einen Grenzwert nicht übersteigt und der Täter subjektiv gesehen auch nur einen geringen Vermögenswert erlangen resp. einen geringen Schaden verursachen möchte (BGE 122 IV 156 E. 2a; 123 IV 113 E. 3f; 123 IV 155 E. 1a; 123 IV 197 E. 2a; je mit Hinweisen). Der

Grenzwert für die Annahme eines geringen Vermögenswertes beträgt gemäss Rechtsprechung CHF 300.00 (BGE 121 IV 261 E. 2d), ebenso für den geringen Schaden (BGE 123 IV 113 E. 3d).

E. 4.3

Die Staatsanwaltschaft und die Generalstaatsanwaltschaft haben einlässlich dargelegt, dass von der Beschuldigten, wenn überhaupt, höchstens ein geringfügiger Betrug versucht worden wäre, welcher nicht strafbar ist. Diesen zutreffenden Ausführungen schliesst sich die Beschwerdekammer in Strafsachen an und verzichtet auf eine Wiederholung (vgl. E. 3.1 und 3.3 hiervor; vgl. auch Ziff. 13 der Strafanzeige des Beschwerdeführers, in welcher ebenfalls von einem Verdacht auf einen [geringfügigen und versuchten] Arbeitszeitbetrugs die Rede ist). Was der Beschwerdeführer in der Replik dagegen vorbringt, vermag daran nichts zu ändern. Wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht dargetan hat, ist beim angezeigten Sachverhalt ein grösserer Vermögensschaden als ein Lohnanteil von CHF 12.50 für die angeblich zu Unrecht ausbezahlte Arbeitsstunde auch aus subjektiver Sicht nicht denkbar. Der Beschuldigten war bekannt, dass ihr Monatslohn brutto (d.h. bei Berücksichtigung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge) CHF 2'000.00 be-

E. 4.4

Nach dem Gesagten hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren zu Recht nicht an die Hand genommen (Art. 310 Abs. 1 Bst. a und c StPO). Die hiergegen erhobene Beschwerde ist unbegründet und daher abzuweisen. 5.

E. 5

in der Rechtsanwendung gebe. Sollte sich das angezeigte Verhalten der Beschuldigten beweisen lassen und hieraus ein (versuchter) Betrug begründet werden können, würde dieses Verhalten das Vertrauen in die (angehende) Anwaltschaft erschüttern. Von einem seriösen und vertrauenswürdigen Verhalten könnte diesfalls nicht gesprochen werden, was einer Anwendung von Art. 52 StGB entgegensteht. 4.

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 5.2

Zudem hat die Beschuldigte, verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, Anspruch auf Entschädigung für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO; GRIESSER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1a zu Art. 429 StPO). Der vom Beschwerdeführer gegenüber der Beschuldigten erhobene Vorwurf stellt keine blosse Bagatelle dar. Würde die Beschuldigte wegen versuchten Betrugs, begangen während ihrer Tätigkeit als Rechtspraktikantin, verurteilt, könnte dies gravierende Auswirkungen auf ihre berufliche Zukunft als Rechtsanwältin haben, setzt die Ausübung dieses Berufes doch einen guten Leumund voraus. Zudem wurden die Vorwürfe von einem Rechtsanwalt erhoben. Der Beizug eines Rechtsvertreters zur Wahrnehmung ihrer Verteidigungsrechte war daher gerechtfertigt (vgl. WEHRENBERG/FRANK, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 14 f. zu Art. 429 StPO). Der Beschwerdeführer hat

das Rechtsmittelverfahren mit seiner Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft eingeleitet und die Bestrafung der Beschuldigten verlangt. Er trägt damit das volle Kostenrisiko und hat der Beschuldigten eine angemessene Entschädigung für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (BGE 139 IV 45 E. 1; 138 IV 248 E. 5.1 und 5.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_273/2017 vom 17. März 2017 E. 2; je mit Hinweisen). Diese wird gestützt auf die von Rechtsanwalt B._____ eingereichte, zu keinen Beanstandungen Anlass gebende Kostennote vom 15. November 2017 bestimmt (Aufwand 2 Stunden à CHF 280.00, Auslagen von CHF 22.60, MWSt. CHF 46.60, insgesamt ausmachend CHF 629.20).

E. 6

trägt und ihr Pensum 100 % (40 Stunden pro Woche; vgl. den Arbeitsvertrag vom 1. April 2016). Der behauptete Vermögensschaden für die angeblich zu Unrecht gebuchte Arbeitsstunde war mithin – anders als etwa bei einem Diebstahl eines Portemonnaies – klar umrissen. Dieser bewegt sich deutlich unter dem Grenzwert von CHF 300.00. Vorliegend kann auch nicht argumentiert werden, Art. 172ter StGB entfalle, da sich die Beschuldigte möglicherweise zu einem weiteren finanziellen Schaden keine Gedanken gemacht hat. Die vom Beschwerdeführer erwähnte Lehrmeinung (WEISSENBERGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 3. Aufl. 2013, N. 42 zu Art. 172ter StGB) ist offensichtlich auf Fälle konzipiert, bei denen – anders als im vorliegenden Fall – nicht von vornherein absehbar ist, wie hoch der allfällige Vermögensschaden ausfällt (vgl. auch die Ausführungen von WEISSENBERGER, a.a.O., N. 42 zu Art. 172ter StGB, wonach in Zweifelsfällen bei Gegenständen, die üblicherweise nicht mehr als CHF 300.00 wert sind, zu Gunsten des Täters darauf abgestellt werden muss, dass sich sein Vorsatz nicht auf einen höheren Wert oder Schaden richtete). Ein Zirkelschluss der Generalstaatsanwaltschaft und der Beschuldigten liegt damit nicht vor. Weiter kann auch den Ausführungen des Beschwerdeführers betreffend einen Folgeschaden nicht gefolgt werden. Ein (Eventual-)Vorsatz, dass die Beschuldigte den Beschwerdeführer nebst der angeblich unrechtmässigen Falschbuchung von einer Stunde weiter hätte schädigen wollen resp. dies zumindest in Kauf genommen hat, ist nicht erkennbar. Die objektiven Umstände lassen einen Schluss hierauf nicht zu. Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, dass er der Beschuldigten bereits zu einem früheren Zeitpunkt fristlos gekündigt hätte, wenn er gewusst hätte, dass diese die Mittagsstunde falsch verbucht hat. Dieser Irrtum ist aber nicht auf die eigentliche angebliche Täuschungshandlung der Beschuldigten zurückzuführen. Es ist das Recht der Beschuldigten, ihr Arbeitsverhältnis beim Beschwerdeführer ordentlich zu kündigen. Sie ist nicht verpflichtet, den Beschwerdeführer über eine angebliche falsche Verbuchung aufzuklären. Ihr diesbezügliches allfälliges Schweigen stellt daher nicht zusätzlich und nochmals eine arglistige Täuschung dar. Die Beschuldigte musste zwar damit rechnen, dass ihr bei Entdecken ihrer angeblichen Falschbuchung allenfalls fristlos gekündigt wird, dies begründet aber noch keine unrechtmässige Bereicherungsabsicht oder eine arglistige Täuschungshandlung. Im Übrigen liegen auch keine Anhaltspunkte vor, dass die Beschuldigte in der Zeit bis zu ihrer Freistellung vorgehabt haben sollte, weiter Arbeitszeiten falsch zu buchen oder ihre Arbeitsleitung zu verweigern. Soweit der Beschwerdeführer Folgeschäden aufgrund der Einarbeitung einer neuen Mitarbeiterin geltend macht, ist dieser Aufwand nicht auf die angebliche Täuschungshandlung der Beschuldigten zurückzuführen, sondern auf die von ihr ausgesprochene Kündigung. Derartiger Aufwand entsteht bei jeder Kündigung. Auch betreffend den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Zeitaufwand, welchen er in die Beschuldigte investiert haben will, ist kein

Zusammenhang mit der angeblichen arglistigen Täuschungshandlung erkennbar. Diesfalls müsste die Beschuldigte bereits bei Stellenantritt einen entsprechenden Plan gehabt haben. Derartiges ist nicht auszumachen und wurde auch vom Beschwerdeführer nicht dargetan. Die Beschuldigte hat vielmehr sowohl vor dem 12. April 2017 als auch bis zu ihrer Freistellung am 18. April 2017 ihrerseits Arbeitsleistung erbracht. Die in der vom Beschwerdeführer zitierten

E. 7

Lehrmeinung zu Folgeschäden erwähnten Beispiele sind denn auch mit den vom Beschwerdeführer geltend gemachten angeblichen Folgeschäden nicht vergleichbar (vgl. WEISSENBERGER, a.a.O., N. 27 zu Art. 172ter StGB). Allein der Umstand, dass die vom Beschwerdeführer geäußerte Ansicht noch nicht höchstrichterlich geklärt ist, begründet ebenfalls keine Verpflichtung zur Eröffnung eines Strafverfahrens, wenn, wie vorliegend, keine Anhaltspunkte für das Inkraftnehmen eines höheren kausalen Folgeschadens ersichtlich sind. Schliesslich teilt die Beschwerdekammer in Strafsachen die Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft, dass vorliegend Art. 52 StGB angewandt und eine Nichtanhandnahme auch aus diesem Grund angezeigt gewesen wäre (Art. 310 Abs. 1 Bst. c StPO). Die Beschuldigte ist keine patentierte Rechtsanwältin, sondern eine Rechtspraktikantin. Ihr Verschulden ist daher auch aufgrund ihrer Funktion weiterhin als geringfügig zu bezeichnen.

E. 8

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.