

BE_ZIVILSTRAF BK 2023 248 vom 13. Dezember 2023

BE Obergericht, 2023-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2023_248

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2023 248 du 13 décembre 2023

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2023 248 del 13 dicembre 2023

Regeste

Nichtanhandnahme | Einstellung/Nichtanhandnahme

Erwägungen

E. 1

Am 5. Juni 2023 nahm die Kantonalen Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das vom B._____ initiierte Verfahren W 23 63 gegen unbekannte Täterschaft wegen (evtl. versuchten) Betrugs nicht an die Hand. Dagegen erhob B._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 15. Juni 2023 bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Eröffnung einer Strafuntersuchung. Im anschliessend von der Verfahrensleitung der Beschwerdekammer eröffneten Schriftenwechsel hielt die Staatsanwaltschaft in ihrer delegierten Stellungnahme vom 26. Juni 2023 an der Nichtanhandnahme fest.

E. 2

Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer innert zehn 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, welche sich als Straflägerin konstituiert hat, ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Bst. b StPO). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 3

B._____ bezahlt werden. Das B._____ leistete im April 2022 eine Anzahlung von 30 % des Vertragsvolumens an die J._____. Aufgrund von nachfolgenden Lieferungen im Gegenwert von rund USD 2.5 Millionen, welche die J._____ in der Folge erbrachte, sollte das B._____ eine weitere Zwischenzahlung in der Höhe von USD 500'000.00 an die J._____ leisten. In diesem Zusammenhang soll es gemäss Ausführungen in der Strafanzeige der Beschwerdeführerin bei der D._____ und der J._____ zu einem «Man-in-the-Middle-Angriff» gekommen sein, wobei vermutungsweise spätestens ab dem 4. November 2022 eine unbekannte Täterschaft den E-Mail-Verkehr zwischen dem Vertreter der D._____ und der J._____ abgefangen und gefälscht haben soll (einschliesslich die für die Zwischenzahlung relevanten Bankverbindungen [die manipulier-

Korrespondenz wird nachfolgend mit «fake» gekennzeichnet]). Dies in der Absicht, dass der Betrag von USD 500'000.00 auf ein Konto der Täterschaft überwiesen wird. Bezüglich der Details des manipulierten E-Mails-Verkehrs wird auf die Ausführungen in der Strafanzeige verwiesen (dort S. 3 f.). Am 4. November 2022 erhielt das B. _____ via D. _____ eine erste gefälschte Rechnung für eine Teilzahlung von USD 500'000.00. Da die Rechnung noch keine konkreten Zahlungsdetails enthalten hatte, wurde dem B. _____ am 8. November 2022 von der D. _____ die Bankverbindung «L. _____» mitgeteilt. Diese Bankangaben sollen zuvor von der (fake) J. _____ an die D. _____ mittels gefälschter E-Mail übermittelt worden sein. Weil diese Bankverbindung von der für die erste Anzahlung verwendeten Bankverbindung abwich, bat das B. _____ die D. _____, die Angaben über einen anderen Kanal (nicht E-Mail) mit der J. _____ zu verifizieren, was in der Folge bezüglich Wechsel der Bankverbindung (nicht jedoch der Details der Bankverbindung) via WeChat gemacht wurde. Gemäss Ausführungen der Beschwerdeführerin seien dabei mutmasslich sowohl die D. _____ wie auch die J. _____ davon ausgegangen, dass der Wechsel der Bankverbindung durch die jeweils andere Partei veranlasst worden sei. Daraufhin hätten die D. _____ und der Konsulent die Freigabe der Rechnung zur Zahlung erteilt. Entsprechend liess das B. _____ die Rechnung über die M. _____ (Schweizer Bank) bezahlen. Diese Zahlung wurde jedoch mit der Begründung abgelehnt, dass Begünstigter und Konten nicht übereinstimmten, worauf dem B. _____ von der D. _____ zunächst die von der (fake) J. _____ genannte alternative Bankverbindung «N. _____-Bank» und nach einem erneuten erfolglosen Zahlungsveruch die «O. _____-Bank» mitgeteilt wurden. Der Rechnungsbetrag wurde schliesslich im Februar 2023 an die «O. _____-Bank» überwiesen, konnte dort aber keinem Konto gutgeschrieben werden. Gemäss Beschwerdeführerin seien sich die D. _____ und die J. _____ anlässlich eines Telefongesprächs vom 23. Februar 2023 eines Betrugs bewusst geworden. Die J. _____ habe sich bei der D. _____ nach dem Stand der Zahlung erkundigt. Letztere habe jedoch wenige Tage zuvor von der (fake) J. _____ die Nachricht erhalten, dass die Zahlung bei der «O. _____-Bank» angekommen sei, jedoch dem Empfängerkonto nicht gutgeschrieben werden könne. Auf Vorhalt eines Screenshots der diesbezüglichen von der (fake) J. _____ stammenden E-Mail bestätigte die J. _____, dass diese nicht von ihr versandt worden sei. Gleichentags informierte die D. _____ die Beschwerdeführerin, welche

E. 4

Mithilfe der M. _____ (Schweizer Bank) den an die «O. _____-Bank» überwiesenen Betrag zurückfordern konnte. Am 17. März 2023 erstatte das B. _____ die hier interessierende Strafanzeige wegen (versuchten) Betrugs gegen Unbekannt.

E. 4.1

Die Staatsanwaltschaft führt aus, dass der Betrugstatbestand zum einen mangels Identität von «getäuschter/irrender» (vorliegend die D. _____ resp. die von ihr eingesetzte I. _____ und der das Projekt begleitende Konsulent) und «verfügender» Partei (vorliegend die Beschwerdeführerin) nicht erfüllt sei. Die D. _____ resp. die von ihr eingesetzte I. _____ und der das Projekt begleitende Konsulent seien für die Prüfung der Richtigkeit der Rechnung verantwortlich gewesen und unmittelbar getäuscht worden, was für die Beschwerdeführerin, die die Rechnung daraufhin ohne weitere Prüfung zur Zahlung freigegeben habe, nicht zutreffe. Ebenso wenig liege eine von der

Beschwerdeführerin vertretene mittelbare Täterschaft vor, da keine Täuschungshandlung der D._____ gegenüber der Beschwerdeführerin erkennbar sei. Das Verhalten der D._____ erschöpfe sich darin, die (von ihr ungenügend geprüfte) Rechnung der Beschwerdeführerin zur Zahlung weiterzuleiten. Zum anderen handle es sich auch nicht um einen Fall einer Verfügung über Dritt- vermögen, da es hierfür am notwendigen Näheverhältnis zwischen der irrenden D._____ und der verfügenden Beschwerdeführerin fehle resp. es sich bei der von der D._____/I._____ vorgenommenen Genehmigung der Rechnung nicht um eine «Vermögensverfügung» gehandelt habe. Eine solche stelle erst die allein durch die Beschwerdeführerin vorgenommene Zahlungsfreigabe dar.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin bestreitet die Voraussetzungen einer Nichtanhandnahme. Die Staatsanwaltschaft verkenne, dass ein typischer Fall einer mittelbaren Täterschaft vorliege. Der Betrug (bzw. der Versuch hierzu) sei über den gutgläubig handelnden Tatmittler, d.h. die D._____, begangen worden und die Beschwerdeführerin sei die (mit)getäuschte und aufgrund dieser Täuschung vermögensverfügende Partei gewesen. Die unbekannte Täterschaft habe die gutgläubig handelnde D._____ als sogenanntes Werkzeug benutzt. Die D._____ sei überzeugt gewesen, dass die von der (fake) J._____ übermittelten Bankdaten korrekt seien und habe diese an die Beschwerdeführerin weitergeleitet. Zudem sei der unbekannten Täterschaft die Beziehung zwischen der D._____ und der Beschwerdeführerin bekannt gewesen und diese habe gewusst bzw. davon ausgehen dürfen, dass die D._____ die von der J._____ erhaltenen Bankdaten an die Beschwerdeführerin weiterleiten würde.

E. 5

Einstellung gemäss Art. 319 Abs. 1 Bst. b StPO zeigt, ist die fehlende Tatbestandsmässigkeit bei der Nichtanhandnahme enger als bei der Einstellung. Sie muss eben eindeutig sein oder wie dies GRODECKI/CORNU ausdrücken: «la question juridique doit être très claire» (in: Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl. 2019, N. 10 zu Art. 310 StPO). Dass das Wort «eindeutig» bei der Einstellung nicht mehr vorkommt, ist kein Zufall oder eine gesetzgeberische Unsorgfältigkeit, sondern ein bewusster Akt. Bei blossen Zweifeln, ob ein Straftatbestand vorliegt oder ob der Nachweis strafbaren Verhaltens gelingen wird, darf keine Nichtanhandnahme erfolgen (BOSSHARD/LANDSHUT, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 5 zu Art. 310 StPO; CORNU, a.a.O., N. 9 zu Art. 310 StPO). Die Nichtanhandnahmeverfügung ist nur sehr restriktiv zu erlassen (VOGELSANG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 8 zu Art. 310 StPO).

E. 5.1.1

Gemäss Art. 310 Abs. 1 Bst. a 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. Wie diese Formulierung im Unterschied zur Formulierung bei der

E. 5.1.2

Zusammengefasst muss sicher sein, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Gemäss VOGELSANG hat ein Nichtanhandnahmeentscheid zu ergehen, wenn die Führung eines Verfahrens geradezu aussichtslos erscheint (VOGELSANG, a.a.O., N. 6 zu Art. 310

StPO). Eine Nichtanhandnahme rechtfertigt sich somit nur in sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen. Im Zweifelsfall ist eine Untersuchung zu eröffnen (BGE 137 IV 285 E. 2.3 mit Hinweisen).

E. 5.2

Nach Art. 146 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) macht sich des Betrugs schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern 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 andern am Vermögen schädigt. Angriffsmittel beim Betrug ist die Täuschung des Opfers. Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen (BGE 147 IV 73 E. 3, 143 IV 302 E. 1.2, 140 IV 11 E. 2.3.2 und 135 IV 76 E. 5.1 mit Hinweisen). Die Täuschung muss zudem arglistig sein. Arglist ist nach ständiger Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Bei einfachen falschen Angaben ist das Merkmal erfüllt, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehren trifft. Arglist ist lediglich zu verneinen, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Die zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führende Opfermitverantwortung kann nur in Ausnahmefällen bejaht werden (BGE 147 IV 73 E. 3, 143 IV 302 E. 1.3, 142 IV 153 E. 2.2 und 135 IV 76 E. 5.2, je mit Hinweisen).

E. 6

Die Beschwerdekammer geht mit der Beschwerdeführerin einig, dass vorliegend eine Nichtanhandnahme nicht gerechtfertigt ist. Es kann insoweit auf die Ausführungen in der Beschwerde resp. E. 4.2 hiervor verwiesen werden. Anders als die Staatsanwaltschaft dafürhält, kann in der vorliegenden Ausgangslage nicht davon gesprochen werden, dass der Betrugstatbestand – begangen in der Form der mittelbaren Täterschaft – eindeutig nicht erfüllt ist.

E. 6.1

Mittelbare Täterschaft als Sonderform vorsätzlicher Täterschaft liegt vor, wenn der mittelbare Täter (Hintermann) einen Tatmittler (Vordermann/Werkzeug) als willenloses oder jedenfalls nicht vorsätzlich handelndes Instrument der Tatausführung missbraucht (BGE 120 IV 17 E. 2d; FORSTER, in: Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 28 vor Art. 24). Der mittelbare Täter lenkt mit anderen Worten das Geschehen aus dem Hintergrund, indem er den Ausführenden täuscht und dadurch zum unwissentlichen Vollstrecker seines Deliktsplans macht. Voraussetzung für die Bejahung mittelbarer Täterschaft ist demnach, dass dem Hintermann aufgrund seiner Einwirkung auf die das Delikt unmittelbar ausführende Person die tatsächliche Tatherrschaft über den

Geschehensablauf zukommt; dem Tatwerkzeug dagegen fehlt es an der Tatherrschaft. Einzig wenn der Hintermann darüber entscheiden kann, ob und allenfalls wie ein konkret bestimmtes Delikt verübt werden soll, kann ihm dieses strafrechtlich auch zugerechnet werden. Ein Betrug begangen in mittelbarer Täterschaft setzt somit voraus, dass der Täter einen anderen als willenloses oder wenigstens nicht vorsätzlich handelndes Werkzeug vorsätzlich bestimmt, einen Dritten arglistig zu täuschen und diesen so zu einer schädigenden Vermögensverfügung zu bewegen (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 6P.34/2007 vom 18. April 2007 E. 4.3).

E. 6.2

Unter den Vertragsparteien ist vereinbart, dass die D. _____ resp. die von ihr eingesetzte I. _____ und der das Projekt begleitende Konsulent Rechnungen der Dienstleistungserbringer resp. vorliegend der J. _____ prüfen und genehmigen und die Beschwerdeführerin anschliessend die Zahlung freigibt bzw. auslöst («F. _____-Vereinbarung» vom 13. Dezember 2019 Ziff. 6.5 [Beilage 1b der Strafanzeige]). Beim monierten – und von der Beschwerdeführerin bezahlten – Betrag in der Höhe von USD 500'000.00 wurde die entsprechende Mail der J. _____ mutmasslich von Unbekannten «abgefangen» und (einschliesslich der Rechnung) manipuliert. Bei der D. _____ ging anschliessend eine von der unbekannt Täterschaft gefälschte Mail ein, was von der D. _____ resp. der von ihr eingesetzten I. _____ und dem das Projekt begleitenden Konsulent, die gemäss den vertraglichen Vereinbarungen für die Prüfung und Genehmigung der Rechnungen verantwortlich sind, nicht bemerkt wurde. Dasselbe gilt bezüglich der im Zusammenhang mit der Bankverbindung erfolgten Mailkorrespondenz, anlässlich welcher die D. _____ ebenfalls von der unbekannt Täterschaft manipulierte Mails (mutmasslich verfasst von der J. _____) erhalten hat. Die D. _____ resp. die von ihr eingesetzte I. _____ und der das Projekt begleitende Konsulent wurden somit unmittelbar über die Identität des Mailpartners sowie den Inhalt der Rechnung resp. die Bankverbindungen zur Begleichung des ausstehenden Rechnungsbetrags getäuscht. Anders als die Staatsanwaltschaft meint, kann nicht von vornherein gesagt werden, dass die Beschwerdeführerin, welche von

E. 6.3

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nicht von einem rechtlich klaren Fall, der eine Nichtanhandnahme rechtfertigt, ausgegangen werden kann.

E. 7

der D. _____ die (fake) Rechnung und die dieser mitgeteilten Bankverbindungen erhalten hat, nicht ebenfalls in strafrechtlich relevanter Weise (arglistig) getäuscht worden ist. So hat sie die Zahlung gestützt auf die von der D. _____ genehmigten (fake) Rechnung (einschliesslich der falschen Bankverbindung) ausgelöst. Das Unterbreiten einer Rechnung kann sehr wohl eine Täuschungshandlung darstellen (und war vorliegend im Übrigen motivierend für die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Vermögensdisposition). Auch Arglist kann nicht von vornherein verneint werden, war doch vertraglich vorgesehen, dass die Prüfung und Genehmigung der Rechnung von der D. _____ und nicht von der Beschwerdeführerin vorgenommen wird. Gestützt auf diese besonderen Umstände durfte letztlich damit gerechnet werden, dass die Beschwerdeführerin eine Überprüfung der Angaben unterlassen wird. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der unbekannt Täterschaft die Zahlungsmodalitäten bekannt

waren. Ausgehend davon geht die Beschwerdekammer mit der Beschwerdeführerin einig, dass die unbekannte Täterschaft den ganzen Geschehensablauf beherrschte. Dass die D. _____ als nicht vorsätzlich handelndes Werkzeug vorsätzlich dazu bestimmt wurde, einen Dritten (hier die Beschwerdeführerin) durch Unterbreiten von falschen Angaben arglistig zu täuschen und diese so zu einer schädigenden Vermögensverfügung zu bewegen, kann prima vista ebenfalls nicht negiert werden. Die hier interessierende Ausgangslage weist denn auch durchaus Ähnlichkeiten mit der Konstellation auf, in welchem ein IV-Bezüger die behandelnden Ärzte über den tatsächlichen Gesundheitszustand täuschte und gestützt auf die von diesen attestierte Arbeitsunfähigkeit zu Unrecht Leistungen der IV bezog. Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil 6B_1168/2016 vom 17. März 2017 dazu fest, dass der Beschwerdeführer resp. der IV-Bezüger durch das Vorspiegeln eines falschen Gesundheitszustands gegenüber den Ärzten mittelbar auch die Versicherungen getäuscht habe (siehe dort E 3.2; ferner Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Basel-Stadt IV.2019.118 vom 9. Dezember 2020 E. 4.4.2, welches ebenfalls auf Betrug in mittelbarer Täterschaft schloss). Selbst wenn der unbekanntes Täterschaft die Vertragsverhältnisse nicht bekannt gewesen sein sollten, kann ein durch mittelbare Täterschaft begangener Betrug nicht eindeutig ausgeschlossen werden. Ziel der unbekanntes Täterschaft war, dass der Betrag von USD 500'000.00 von der zur Zahlungsfreigabe zuständigen Person ihrem Konto statt demjenigen der J. _____ gutgeschrieben wird. Ebenso wie es gesellschaftsintern nicht selten ist, dass Beträge – zumindest ab einer gewissen Höhe – nicht von ein und derselben Person kontrolliert und freigegeben werden, ist es nicht ungewöhnlich, dass nicht die Rechnungsadressatin, sondern eine «ausenstehende» Drittperson letztlich für die Zahlung aufkommt. Es ist somit nicht ausgeschlossen, dass die unbekanntes Täterschaft damit gerechnet hat, dass erst eine insoweit «ausenstehende» Drittperson die Zahlung auslösen wird und somit den Adressaten der (fake) Mail als sogenannten Tatmittler eingesetzt hat.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'000.00 (Art. 428 Abs. 4 StPO). Die obsiegende Beschwerdeführerin/Strafklägerin hat eine Entschädigung beantragt, diese aber in der Beschwerde weder beziffert oder belegt noch eine solche auf Aufforderung hin in Aussicht gestellt, weshalb auf den Antrag nicht einzutreten ist (Art. 436 Abs. 3 und 1 i.V.m. Art. 433 Abs. 2 StPO). Ohnehin bestehen keine Hinweise dafür, dass der anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführerin entschädigungswürdige Aufwendungen entstanden wären.

E. 9

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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