

# **BGer 6B 1159/2017 vom 29. Mai 2018**

Bundesgericht, 2018-05-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1159\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1159_2017)

FR: TF 6B 1159/2017 du 29 mai 2018

IT: TF 6B 1159/2017 del 29 maggio 2018

## **Regeste**

Einstellung (Veruntreuung, Betrug) | Strafprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Privatklägerschaft ist zur Beschwerde in Strafsachen nur berechtigt, wenn der angefochtene Entscheid sich auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG). In erster Linie geht es um Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung gemäss Art. 41 ff. OR, die üblicherweise vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden müssen. Die Privatklägerschaft muss im Verfahren vor Bundesgericht darlegen, aus welchen Gründen sich der angefochtene Entscheid inwiefern auf welche Zivilforderungen auswirken kann. Das Bundesgericht stellt an die Begründung des Beschwerderechts strenge Anforderungen. Genügt die Beschwerde diesen nicht, kann darauf nur eingetreten werden, wenn aufgrund der Natur der untersuchten Straftat ohne Weiteres ersichtlich ist, um welche Zivilforderungen es geht (BGE 141 IV 1 E. 1.1 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer bringt vor, er weise ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids auf, weil ihm durch die Einstellung des Strafverfahrens unmittelbar der Verlust seiner Zivilforderung im Umfang von Fr. 34'021.30 nebst Schadenszins drohe (Beschwerde S. 3). Ob dies genügt, um die Legitimation des Beschwerdeführers zu begründen, kann offen bleiben, da die Beschwerde aus den nachfolgenden Gründen ohnehin abzuweisen ist.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt die mehrfache Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Ein Anspruch auf vorgängige Anhörung besteht namentlich, wenn die Gerichtsbehörde ihren Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, die oder der im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurde, auf die sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit deren Erheblichkeit im konkreten Fall sie nicht rechnen konnten (BGE 128 V 272 E. 5 b/bb mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe sich nicht zur Thematik des Anvertrautseins bzw. des Anvertrautseins durch Täuschung äussern können (Beschwerde S. 5). Der Beschwerdeführer zeigte den Beschwerdegegner unter anderem wegen Veruntreuung an. Tatbestandselement der Veruntreuung ist die zweckwidrige Verwendung eines anvertrauten

Gegenstandes. Nachdem der Beschwerdeführer in der Strafanzeige unter anderem geltend machte, der Beschwerdegegner enthalte ihm einen Teil der retournierten Waren vor, musste er damit rechnen, dass die Vorinstanz auf das Element des Anvertrauens eingeht. Dabei hat sich der Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren geäußert, der Beschwerdegegner habe einen Kaufwillen vorgetäuscht (Beschluss S. 3). Inwieweit es ihm bis vor Vorinstanz unmöglich gewesen wäre, ein Anvertrauen durch Täuschung geltend zu machen und dass dadurch sein rechtliches Gehör verletzt sein soll, ist nicht ersichtlich. Vielmehr ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid das Gegenteil.

#### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör, indem sie seine Beweisanträge betreffend Befragungen von E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ ignoriert habe (Beschwerde S. 6 und S. 8 f.). E.\_\_\_\_\_ hätte sich zu den Hintergründen der zurückgegebenen Waren und zum Grund des Abladeortes D.\_\_\_\_\_ äussern können. Dabei habe der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer gesagt, die Ware sollte ihm in Absprache mit E.\_\_\_\_\_ nach D.\_\_\_\_\_ geliefert werden, damit er sie dort verkaufen könne. Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt ( Art. 139 Abs. 2 StPO ). Die Strafverfolgungsbehörden können in ständiger Rechtsprechung ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten, wenn sie in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen dürfen, ihre Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3 ; 136 I 229 E. 5.3 mit Hinweisen). Die Rüge des Beschwerdeführers ist nicht stichhaltig. Gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen lässt sich nach der Darstellung des Beschwerdeführers nicht belegen, dass er mit dem Beschwerdegegner einen Kaufvertrag über die retournierten Uhren vereinbart hat. Es sind hierzu keine Urkunden vorhanden und der Beschwerdegegner bestreitet einen Kaufvertrag (Beschluss S. 7). Der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass E.\_\_\_\_\_ beim angeblichen mündlichen Vertragsschluss über die retournierten Waren anwesend gewesen wäre. Inwieweit deren Aussagen zu einem allfälligen Vertragsverhältnis des Beschwerdegegners und des Beschwerdeführers rechtserheblich sein sollten und sich damit der Abschluss eines Kaufvertrags beweisen liesse, ist nicht ersichtlich. Dasselbe gilt für F.\_\_\_\_\_, von welcher der Beschwerdeführer nicht ausführt, welche relevanten Aussagen von ihr zu erwarten wären. Vielmehr könnten beide lediglich zum Kontakt des Beschwerdegegners mit der B.\_\_\_\_\_ AG Aussagen machen. Diese Aussagen sind jedoch nicht geeignet, Vereinbarungen zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner zu belegen, da sie nicht die Vertragsbeziehung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner betreffen. Selbst wenn eine der beiden die vom Beschwerdeführer behauptete Absicht des Beschwerdegegners, die retournierte Ware im C.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_ verkaufen zu wollen, wahrgenommen hätte, wäre dies nicht tauglich, beweiskräftige Aussagen zu einem allfälligen Vertragsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner zu machen, stellt doch eine blosser Absichtserklärung gegenüber einer Drittperson kein taugliches Beweismittel zu den Abmachungen zwischen Beschwerdeführer und Beschwerdegegner dar.

#### **E. 2.5**

Soweit der Beschwerdeführer vor Bundesgericht den Antrag auf Konfrontationseinvernahme mit G.\_\_\_\_\_ wiederholt (Beschwerde S. 15), substanziiert er nicht, inwieweit der angefochtene Beschluss Recht verletzt ( Art. 95 BGG ). Darauf ist

nicht einzutreten.

## **E. 2.6**

Der weitere Einwand des Beschwerdeführers, die Vorinstanz orte in seiner Argumentation (Kaufvertrag oder anvertraute Ware) einen Widerspruch und er habe sich hierzu nicht vorgängig äussern können (Beschwerde S. 11 f.), ist unbehelflich. Nachdem er es war, der diese alternative Argumentation in sämtlichen Rechtsschriften vorgetragen hatte, konnte er sich hinlänglich zur Vereinbarkeit seiner beiden Positionen äussern. Im Übrigen geht die Vorinstanz auf beide rechtlichen Vorbringen des Beschwerdeführers ein. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht erkennbar.

## **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Einstellung des Strafverfahrens beruhe auf einer willkürlichen und widersprüchlichen Feststellung des Sachverhalts, einer unhaltbaren antizipierten Beweiswürdigung, einer Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro duriore", der unrichtigen Anwendung von Art. 138 StGB und der unterbliebenen Prüfung der Anwendbarkeit von Art. 137 StGB .

## **E. 3.2**

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 Strafflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden. Hingegen ist, sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt, Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf. Bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht. Der Grundsatz, dass im Zweifel nicht eingestellt werden darf, ist auch bei der Überprüfung von Einstellungsverfügungen zu beachten ( BGE 143 IV 241 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht ( BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 mit Hinweisen). Wie die Beweise nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" zu würdigen sind und ob die Vorinstanz gestützt darauf einen Tatverdacht bzw. einen hinreichenden Tatverdacht verneinen durfte, prüft das Bundesgericht nur auf Willkür (a.a.O. E. 2.3.3. S. 245).

## **E. 3.3.1**

Der Beschwerdeführer wendet zunächst ein, er habe dem Beschwerdegegner aufgrund einer Täuschung die Verfügungsmacht über die retournierte Ware eingeräumt. Dieser habe ihm vorgetäuscht, er kaufe ihm die Retoure der B. \_\_\_\_\_ AG ab. Die Vorinstanz kläre nicht ab, ob eine Täuschung vorliege bzw. es sei dem vorinstanzlichen Beschluss nichts dazu zu entnehmen (Beschwerde S. 5, S. 7 f. und S. 16). Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers setzt sich die Vorinstanz mit der Frage der Täuschung auseinander. Gemäss dem angefochtenen Entscheid lässt sich das Vortäuschen eines Kaufwillens oder einer Zahlungsbereitschaft durch den Beschwerdegegner nicht erstellen, weil dieser die

Auftragsbestätigung vom 24. Februar 2014 und den Lieferschein vom 4. März 2014 erstmals nach dem Forderungsschreiben der H. \_\_\_\_\_ vom 28. Oktober 2014 gesehen habe. Ein Beleg für die Zustellung von Auftragsbestätigung und Lieferschein an den Beschwerdegegner fehle (Beschluss S. 7 f.). Auf diese Argumentation der Vorinstanz geht der Beschwerdeführer nicht ein.

### **E. 3.3.2**

Der Beschwerdeführer beanstandet, die Vorinstanz prüfe nicht, ob eine Differenz zwischen der Menge der an den C. \_\_\_\_\_ retournierten und von ihm abgeholter Waren bestehe. Somit stelle sie einen Teil des relevanten Sachverhaltes nicht fest (Beschwerde S. 10 und S. 13 f.). Für die strafrechtliche Beurteilung sei relevant, ob die Menge der am 4. März 2014 retournierten Ware mit der von ihm am 17. April 2014 abgeholten Waren identisch sei. Die Lieferscheine, seine Aussagen und der Skype-Chatverlauf zwischen ihm und G. \_\_\_\_\_ belegten die Warendifferenz. Entgegen der Rüge des Beschwerdeführers stellt die Vorinstanz in Erwägung II./7.1a des angefochtenen Beschlusses nicht fest, sämtliche Ware sei vom Beschwerdeführer am 17. April 2014 abgeholt worden (Beschwerde S. 14). Die Vorinstanz zitiert an besagter Stelle lediglich die Argumente der Parteien. Sie erachtet die Frage, ob die gesamte Ware vom Beschwerdeführer abgeholt worden oder ob ein Teil der Ware beim Beschwerdegegner verblieben sei, als irrelevant (Beschluss S. 12 f.) und weist dementsprechend die Beweisanträge des Beschwerdeführers ab. Zur Begründung führt sie aus, die Strafantragsfrist für Sachentziehung sei unbenutzt abgelaufen. Ein Anvertrauen im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB liege nicht vor, da der Beschwerdegegner die Ware nicht mit der Verpflichtung empfangen habe, diese aufzubewahren und dem Beschwerdeführer abzuliefern (Beschluss S. 11 f.). Die vorinstanzliche Feststellung, die genaue Warenmenge, die vom Beschwerdeführer am 17. April 2014 beim Beschwerdegegner abgeholt worden sei, sei bedeutungslos, ist in Bezug auf sämtliche in Frage kommenden Tatbestände haltbar.

### **E. 3.3.3**

Der vom Beschwerdeführer erhobene Hauptvorwurf, der Beschwerdegegner sei in arglistiger Vortäuschung eines Kauf- und Zahlungswillens Eigentümer der Ware geworden, habe ihm diese jedoch nicht bezahlt und habe somit den Tatbestand des Betrugs erfüllt, lässt sich mangels Beweises des angeblichen Vertragsschlusses und eines vorgetäuschten Kauf- sowie Zahlungswillens nach den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen nicht belegen (Beschluss S. 7 f.). Die Vorinstanz verneint diesen Tatbestand mangels Sachverhaltselementen, die der Beschwerdeführer nicht erfolgreich anführt (vgl. E. 2.4 vorstehend). Insoweit spielt die Menge der vom Beschwerdeführer abgeholten Ware unter diesem Gesichtspunkt keine Rolle.

### **E. 3.3.4**

In Bezug auf die Veruntreuung lässt sich nach den vorinstanzlichen Erwägungen eine ausdrückliche oder stillschweigende Abmachung, dass der Beschwerdegegner die retournierte Ware mit der Verpflichtung empfangen hätte, sie in bestimmter Weise im Interesse des Beschwerdeführers zu verwenden, zu verwahren, zu verwalten oder abzuliefern, nicht nachweisen. Die Vorinstanz stellt hierbei wie beim Tatbestand des Betrugs auf den Umstand ab, dass es keine schriftliche Vereinbarung zwischen Beschwerdeführer und Beschwerdegegner gibt, was mit der retournierten Ware zu geschehen habe. Sie erwägt, der Beschwerdeführer habe ursprünglich die Absicht gehabt, die Ware in Erfüllung eines Kaufvertrages an den Beschwerdegegner zu liefern, woraus

sich nach ihrer Auffassung die Beweislosigkeit für eine Verpflichtung betreffend einen bestimmten Verwendungszweck, eine Verwahrung, Verwaltung oder Rückleistung ergebe (Beschluss S. 11 f.). Die Vorinstanz geht davon aus, die Ware sei dem Beschwerdegegner im Zeitpunkt der Lieferung zugekommen, ohne dass irgendwelche vertraglichen Verpflichtungen bestanden hätten. Mithin ist die Ware nach der impliziten vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung dem Beschwerdegegner ohne seinen Willen zugekommen, indem die Vorinstanz betreffend Art. 137 StGB lediglich die Variante von Absatz 2 in Betracht zieht (vgl. Beschluss S. 12 Ziff. 8). Diese vorinstanzliche Würdigung ist vertretbar. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sind nicht bloss vertragliche Rechtsgründe denkbar, aufgrund derer er dem Beschwerdegegner die retournierte Ware hat liefern lassen. Vielmehr besteht die Möglichkeit, dass die Ware dem Beschwerdegegner ohne dessen Willen zugekommen ist. Anhaltspunkt für eine solche Auslegung ist namentlich das von der Vorinstanz (Beschluss S. 9) zitierte Schreiben der Vertreterin des Beschwerdegegners vom 29. Oktober 2014, worin dieser ausführen liess, er habe keine Verpflichtung, kostenlos Ware in seinem Lager aufzubewahren und er habe dem Beschwerdeführer bloss aufgrund der bisherigen kollegialen Beziehung erlaubt, die Waren im C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, zwischenzulagern. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ergibt sich aus diesem Schreiben und aus den Aussagen des Beschwerdegegners nicht, dass Letzterer nach dem Zugang der Ware von vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Beschwerdeführer hinsichtlich der retournierten Waren ausging. Insbesondere lassen sich daraus keine Vereinbarungen ableiten, dass der Beschwerdegegner die Ware in bestimmter Weise im Interesse des Beschwerdeführers hätte verwenden, verwahren, verwalten oder abliefern sollen. Somit erweist sich die fehlende Feststellung der vom Beschwerdeführer abgeholten Warenmenge entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung (Beschwerde S. 6) nicht als schlechterdings unhaltbar.

### **E. 3.3.5**

Schliesslich ist gemäss den unangefochtenen vorinstanzlichen Erwägungen die Frist für den Strafantrag betreffend Sachentziehung abgelaufen (Beschluss S. 9 f.). Gleiches gilt für die unrechtmässige Aneignung nach Art. 137 Abs. 2 StGB betreffend Ware, die dem Beschwerdegegner ohne seinen Willen bzw. ohne vertragliche Pflichten zugekommen ist. Daher ist die Warenmenge im Zusammenhang mit diesen Tatbeständen sachverhaltsmässig nicht von Bedeutung.

### **E. 4**

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Vorinstanz wende Bundesrecht falsch an, indem sie das Anvertrautsein nach Art. 138 StGB falsch auslege (er behauptet, seine Absicht beruhe auf einem Willensmangel infolge Täuschung), einen Betrug verneine (ein Kaufvertrag könne auch mündlich abgeschlossen werden) und Art. 137 Abs. 1 StGB nicht prüfe, legt er der Rechtsanwendung seine eigene Sachverhaltsdarstellung zugrunde. Wie bereits erörtert, ist die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung nicht willkürlich. Damit erweisen sich diese Rügen des Beschwerdeführers als nicht stichhaltig.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz verletze den Grundsatz "in dubio pro durior" und gleichzeitig den Anspruch auf rechtliches Gehör (Beschwerde S. 15 f.). Sie gehe zu Unrecht und ohne nähere Begründung von einer klaren Beweislage aus. Die Beweislage sei zweifelhaft, davon sei auch die Beschwerdegegenerin in ihrer Einstellungsverfügung (dort:

Erwägung 9) ausgegangen, wonach Hinweise auf eine Differenz zwischen der an den C.\_\_\_\_\_ des Beschwerdegegners retournierten und der von ihm abgeholten Warenmenge bestehe.

#### **E. 5.2**

Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Sachverhaltsfeststellungen in der Einstellungsverfügung hinsichtlich der Warenmenge beruft, beschränkt er sich auf appellatorische Kritik am angefochtenen Beschluss der Vorinstanz. Darauf ist nicht einzutreten.

#### **E. 5.3**

Die Einstellung des Strafverfahrens verletzt kein Bundesrecht. Insgesamt durfte die Vorinstanz von einer klaren Rechtslage im Sinne von Art. 319 Abs. 1 StPO ausgehen, die eine Einstellung des Strafverfahrens gebietet. Die Abmachungen des Beschwerdeführers und des Beschwerdegegners hinsichtlich der retournierten Waren lassen sich nicht beweisen, weshalb die Vorinstanz davon ausgehen durfte, die Waren seien dem Beschwerdegegner ohne seinen Willen zugekommen und er verfüge über keinerlei vertragliche Aufbewahrungs- oder Rückleistungsverpflichtungen.

#### **E. 5.4**

Betrug scheidet nach den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen mangels einer arglistigen Vortäuschung eines Kauf- bzw. eines Zahlungswillens aus. Nebst dem Umstand, dass ein Kauf- oder Zahlungswille des Beschwerdegegners mangels schriftlicher Vereinbarung unbelegt ist, enthalten die vom Beschwerdeführer erstellten Dokumente - d.h. die Auftragsbestätigung, der Lieferschein und die Rechnung - die retournierten Stückzahlen, welche im Moment der Erstellung der Dokumente noch gar nicht bekannt waren (vgl. Einstellungsverfügung vom 29. Mai 2017 S. 3). Die Vorinstanz schliesst gestützt auf das von der Vertreterin des Beschwerdegegners am 28. Oktober 2014 verfasste Schreiben, wonach er die genannten Dokumente erstmals mit dem Inkassoauftrag gesehen habe, zu Recht darauf, dass ein Betrug durch den Beschwerdegegner ausscheidet. Die weiteren vom Beschwerdeführer genannten Tatbestände ( Art. 137 Abs. 1, Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ) fallen aufgrund der fehlenden objektiven Tatbestandsmerkmale ausser Betracht. Die Waren sind dem Beschwerdegegner ohne vertragliche Verpflichtung zugekommen, weshalb sich ein Anvertrautsein im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht erhärten lässt. In Bezug auf Art. 137 StGB liegt nach der vorinstanzlichen Argumentation bestenfalls die Variante von Abs. 2 vor, wonach der Beschwerdegegner die Waren ohne seinen Willen empfangen hat (Beschluss S. 12 Ziff. 8). Die Sachentziehung nach Art. 141 StGB und die unrechtmässige Aneignung nach Art. 137 Abs. 2 StGB können nicht mehr verfolgt werden, da der Strafantrag nach den unangefochten gebliebenen vorinstanzlichen Erwägungen nach Ablauf der dreimonatigen Strafantragsfrist gestellt wurde.

#### **E. 6**

Insgesamt ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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