

BGer 6B_934/2017 vom 22. März 2018

Bundesgericht, 2018-03-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_934_2017

FR: TF 6B_934/2017 du 22 mars 2018

IT: TF 6B_934/2017 del 22 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn sie sich gegen denselben Entscheid richten und wenn sie die gleichen Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen (vgl. Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP ; BGE 133 IV 215 E. 1 S. 217; 126 V 283 E. 1 S. 285; 113 Ia 390 E. 1 S. 394). Dies ist vorliegend der Fall. Es rechtfertigt sich daher, die beiden Verfahren zu vereinigen und die Beschwerden in einem einzigen Entscheid zu behandeln.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer 2 wendet sich gegen die rechtliche Qualifikation seines Verhaltens als Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB . Er macht unter Berufung auf ein Rechtsgutachten von Prof. D._____ geltend, C._____ sei von der Beschwerdegegnerin 3 beauftragt worden und befugt gewesen, in deren Namen die entsprechenden Verträge abzuschliessen resp. den Abschluss vorzubereiten und zu autorisieren. Die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Tat sei nicht durch eine eigentliche Täuschungshandlung erfolgt, sondern durch das Ausnützen der C._____ eingeräumten Vertrauensposition. C._____ habe die Vermögensdisposition für die Beschwerdegegnerin 3, also in deren Namen vorgenommen. Mit der Tathandlung hätte er sich mithin selbst täuschen müssen. Die täuschende Handlung habe nicht den Zweck gehabt, den über das Vermögen Disponierenden zu täuschen, um eine Vermögensverschiebung zu erwirken, sondern einzig zu kaschieren, dass die von ihm im Rahmen seiner Entscheidungskompetenz vorgenommene Vermögensverfügung nicht gemäss den Vereinbarungen mit dem Auftraggeber erfolgten. Die Beschwerdegegnerin 3 habe sich entgegen der Vorinstanz weder über den Preis geirrt noch eine entsprechende Vermögensdisposition veranlasst. Sie habe die entsprechende Entscheidungskompetenz an C._____ delegiert und somit mit der konkreten Entscheidungskompetenz nur über den sie vertretenden C._____ zu tun gehabt. Eine eigentliche Irreführung des Vermögensinhabers sei nicht erfolgt. Er habe lediglich den Tatbestand der Privatbestechung nach Art. 4a Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 23 aUWG erfüllt. Die Strafverfolgung für dieses Delikt sei jedoch verjährt.

E. 2.2.1

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs strafbar, 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.

E. 2.2.2

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 140 IV 11 E. 2.3.2 S. 14; 135 IV 76 E. 5.1 S. 78). 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 (zum Ganzen BGE 142 IV 153 E. 2.2.2 S. 154 f.; 135 IV 76 E. 5.2 S. 79 ff. mit Hinweisen).

E. 2.3

Die Vorinstanz erwägt, C. _____ und der Beschwerdeführer 2 hätten die Beschwerdegegnerin 3 mit den abgesprochenen Preiserhöhungen darüber getäuscht, welches tatsächlich der günstigste Preis gewesen wäre, zu dem die entsprechenden Artikel hätten eingekauft werden können. Ohne die Einwilligung und das Mitmachen des Beschwerdeführers 2 wäre das Vorgehen nicht möglich gewesen. Der Beschwerdeführer 2 und C. _____ hätten zusammengewirkt und seien Mittäter. Der Vertrauensbonus, den C. _____ als langjähriger Mitarbeiter und Leiter der Abteilung E. _____ bei der Beschwerdegegnerin 3 genossen habe, sei von beiden ausgenutzt worden. Sie hätten gewusst, dass für die Beschwerdegegnerin 3 nicht oder jedenfalls nicht ohne grosse Mühe überprüfbar war, ob vor der Aufnahme in die "cost comparison" offerierte Preise aufgrund der Kenntnis der Konkurrenzofferten durch C. _____ nach oben angepasst worden seien. Eine solche Überprüfung wäre der Beschwerdegegnerin 3 denn auch nicht zumutbar gewesen. C. _____ habe wie auch die ihm unterstellten Einkäufer eigene Einkaufsprojekte gehabt, bei denen die Kommunikation nicht immer über eine Sachbearbeiterin gelaufen sei, welche Veränderungen der Preise ohne sachlichen Grund hätte erkennen können. Von einer Missachtung grundlegendster Vorsichtsmassnahmen könne nicht ausgegangen werden. Die Beschwerdegegnerin 3 habe über vorgeschriebene Abläufe im Beschaffungsprozess verfügt, die eine gewisse Kontrolle der Einkäufer ermöglicht hätten. Die Einkäufer hätten keine vollkommene Freiheit gehabt und hätten nach Einholung der Offerten nicht alleine über eine Bestellung entschieden. Dennoch hätten sie nicht jegliches Handeln ihrer Angestellten kontrollieren können. In einem funktionierenden Unternehmen müsse den Angestellten zwingend ein gewisses Grundvertrauen entgegengebracht werden. Eine lückenlose Kontrolle sei nicht möglich. Der Beschwerdegegnerin 3 könne jedenfalls keine Leichtfertigkeit vorgeworfen werden (angefochtenes Urteil E. 14.1 S. 16 f.).

Die Beschwerdegegnerin 3 habe sich über den Preis geirrt, zu dem sie die Merchandisingartikel bei B. _____ AG hätte beschaffen können. Aufgrund dieses Irrtums habe sie eine Vermögensdisposition veranlasst. Sie habe die von der B. _____ AG an sie gestellten Rechnungen über den abgesprochenen höheren Preis bezahlt. Sie habe dadurch einen Vermögensschaden im Umfang der Differenz zwischen dem ursprünglich offerierten Preis und dem nach Absprache zwischen C. _____ und dem Beschwerdeführer 2 festgesetzten Preis der Schlussofferte erlitten. Der Schaden entspreche dem Totalbetrag von Fr. 81'372.--, den der Beschwerdeführer 2 bzw. die B. _____ AG

an C. _____ überwiesen habe. Der Motivationszusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum sowie zwischen Irrtum und Vermögensdisposition sei offensichtlich gegeben. Ebenso bestehe ein Kausalzusammenhang zwischen der Vermögensverfügung und dem Schaden. In Kenntnis des ursprünglich offerierten tieferen Preises hätte die Beschwerdegegnerin 3 logischerweise für dieselbe Lieferung nur diesen bezahlt. Es sei nicht vorstellbar, dass die Beschwerdegegnerin 3 freiwillig für dieselbe Menge und Qualität eines Produkts hätte mehr bezahlen sollen (angefochtenes Urteil S. 17).

Der Beschwerdeführer 2 habe sich mit C. _____ abgesprochen und diesem mehrfach grössere Summen überweisen lassen. Er sei sich der Unzulässigkeit seines Handelns bewusst gewesen. Indem er die Differenz aus den erhöhten Offerten vollständig an C. _____ habe überweisen lassen, habe er diesen ungerechtfertigt bereichert. Die Absicht ungerechtfertigter Bereicherung sei jedenfalls in Bezug auf C. _____ zu bejahen. Der Beschwerdeführer 2 habe sich daher des mehrfachen Betrugs schuldig gemacht (angefochtenes Urteil E. 14.2 S. 17).

E. 2.4

Der Beschwerdeführer 2 beanstandet zu Recht, es mangle ausgehend von den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen an einer Täuschung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB. Bei der Beschwerdegegnerin 3 handelt es sich um eine juristische Person. Einer Täuschung nach Art. 146 Abs. 1 StGB unterliegen können daher nur die für sie handelnden natürlichen Personen (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZGB). Welche - allenfalls für die Vertragsabschlüsse verantwortlichen - natürlichen Personen konkret getäuscht wurden, zeigt die Vorinstanz allerdings nicht auf. Solches ergibt sich auch nicht aus der Anklageschrift, die C. _____ und dem Beschwerdeführer 2 ebenfalls vorwirft, sie hätten die Beschwerdegegnerin 3 getäuscht.

Die Staatsanwaltschaft und die Beschwerdegegnerin 3 machen in ihrer Stellungnahme vor Bundesgericht geltend, C. _____ habe nicht alleine über die Auftragsvergabe entscheiden können. Er sei nicht zeichnungsberechtigt gewesen, sondern habe in der "cost comparison" lediglich eine bestimmte Empfehlung abgeben bzw. einen bestimmten Lieferanten vorschlagen können (vgl. act. 13 und 14). Dies ändert nichts daran, dass weder aus dem angefochtenen Entscheid noch aus der Anklageschrift hervorgeht, welche natürlichen Personen im Zusammenhang mit den angeklagten Geschäften konkret einer arglistigen Täuschung unterlagen.

Im Übrigen sind die Feststellungen im angefochtenen Entscheid zu den Pflichten und Befugnissen von C. _____ bzw. zu der ihm im Zusammenhang mit den angeklagten Bestellungen übertragenen Verantwortung auch wenig präzise. C. _____ hatte gemäss der Vorinstanz eine leitende Stellung inne. Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich bspw. auch, dass er Aufträge, welche an die B. _____ AG vergeben wurden, teilweise alleine betreute (angefochtenes Urteil E. 12.4 S. 14). Daraus geht sodann hervor, dass C. _____ eigene Einkaufsprojekte hatte, bei denen die Kommunikation nicht immer über eine Sachbearbeiterin gelaufen sei (angefochtenes Urteil S. 16; vgl. oben E. 2.3). In der Anklageschrift wird ihm zudem vorgeworfen, er habe nicht nur die Offerten einholen, sondern auch die Bestellungen machen und die Abwicklung der Projekte überwachen müssen. Nicht ausgeschlossen werden kann daher, dass C. _____, auch wenn er selber für die Beschwerdegegnerin 3 nicht zeichnungsberechtigt war, bei dieser intern die Stellung eines Geschäftsführers im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (siehe dazu etwa BGE

142 IV 346 E. 3.2 S. 350 mit Hinweisen) innehatte und dass er - wie in der Beschwerde geltend gemacht - niemanden täuschte, sondern durch seine Handlungen vielmehr das in ihn als leitender Angestellter gesetzte Vertrauen missbrauchte. Bei dieser Sachlage käme ein Schuldspruch des Beschwerdeführers 2 wegen Betrugs, begangen in Mittäterschaft mit C._____, nicht in Betracht. Da der Beschwerdeführer 2 selber nicht für die Beschwerdegegnerin 3 tätig war, kann er sich von vornherein auch nicht als Mittäter der ungetreuen Geschäftsbesorgung zu deren Nachteil strafbar gemacht haben.

E. 2.5

Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen mehrfachen Betrugs verstösst gegen Bundesrecht. Damit braucht auf die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 StGB sowie die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers 2 in seiner Beschwerde nicht mehr eingegangen zu werden. Da der angefochtene Schuldspruch aufzuheben ist, erübrigt sich auch eine Behandlung der Beschwerde der Beschwerdeführerin 1, welche ausschliesslich den Strafpunkt betrifft.

E. 3

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Mit dem Entscheid im Verfahren 6B_954/2017 wird das Verfahren 6B_934/2017 gegenstandslos. Die Beschwerdegegnerin 3 wird als unterliegende Partei kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Kanton Bern trägt keine Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Bern und die Beschwerdegegnerin 3 haben den Beschwerdeführer 2 für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftung angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 und 4 i.V.m. Art. 66 Abs. 5 BGG).

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