

FR_GERICHTE 502 2016 276 vom 3. März 2017

FR Kantonsgericht, 2017-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2016_276

FR: FR_GERICHTE 502 2016 276 du 3 mars 2017

IT: FR_GERICHTE 502 2016 276 del 3 marzo 2017

Regeste

Urteil der Strafkammer des Kantonsgerichts | Einstellung des Verfahrens (Art. 319 ff. StPO)

Erwägungen

E. 1

a) Gemäss Art. 448 Abs. 1 StPO werden Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes hängig sind, nach neuem Recht fortgeführt, soweit die nachfolgenden Bestimmungen nichts anderes vorsehen. Nach Art. 449 Abs. 1 StPO werden solche Verfahren unter der gleichen Bedingung von den nach neuem Recht zuständigen Behörden weitergeführt. Die Strafanzeige der Beschwerdeführerin datiert vom 22. Dezember 2008 (act. 2000). Das Verfahren gegen den Beschwerdegegner wurde vor Inkrafttreten der eidgenössischen StPO eingeleitet und mit Verfügung vom 14. Oktober 2016 (act. 10011 ff.) eingestellt. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens der eidgenössischen StPO am 1. Januar 2011 war das Verfahren somit noch bei der Staatsanwaltschaft hängig. Mangels anderslautenden Bestimmungen war die Staatsanwaltschaft auch nach neuem Recht für die Fortführung des Vorverfahrens (Art. 16 Abs. 2 StPO) und schliesslich für die Einstellung (Art. 319 Abs. 1 StPO) zuständig. b) Gegen die Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft kann bei der Strafkammer innert 10 Tagen Beschwerde eingereicht werden (Art. 20 Abs. 1 Bst. b, 322 Abs. 2, 393 Abs. 1 Bst. a StPO; Art. 85 Abs. 1 JG). Aus den Akten ist nicht ersichtlich, wann die Beschwerdeführerin den angefochtenen Entscheid erhalten hat. Angesichts des Datums des Versands des Entscheids (Freitag, 14. Oktober 2016) erscheinen die Angaben der Beschwerdeführerin (Entgegennahme am Montag, 17. Oktober 2016) jedoch plausibel, so dass von der Wahrung der Beschwerdefrist auszugehen ist. c) Ein Rechtsmittel nach der StPO kann jede Partei ergreifen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Partei ist auch die Privatklägerschaft (Art. 104 Abs. 1 Bst. b StPO). Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Als geschädigte Person gilt, wer durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 StPO). Die Beschwerdeführerin hat mit Strafanzeige vom 22. Dezember 2008 ausdrücklich erklärt, sich am Verfahren als Straf- und Zivilklägerin zu beteiligen. Bei Verletzung der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Strafbestimmungen der ungetreuen Geschäftsbesorgung, evtl. der Veruntreuung und evtl. des Diebstahls ist die Beschwerdeführerin unmittelbar in ihrem Vermögen und somit in ihren Rechten verletzt. Sie hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids und ist folglich zur Beschwerde berechtigt. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist demnach einzutreten. d) Mit Beschwerde können Rechtsverletzungen, die unvollständige oder unrichtige

Sachverhaltsfeststellung und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 393 Abs. 2 StPO).
e) Die Beschwerde wird in einem schriftlichen Verfahren behandelt (Art. 397 Abs. 1 StPO).
Die Strafkammer verfügt dabei grundsätzlich über volle Kognition (Art. 391 Abs. 1 StPO).

E. 2

a) Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung des Grundsatzes „in dubio pro duriore“ und stützt sich dabei auf Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO. Im Wesentlichen führt sie aus, die Einschätzung der Staatsanwaltschaft bezüglich der mangelnden Geschäftsführerfunktion des Beschwerdegegners sei faktenwidrig, da dieser sehr wohl eine solche Position inne hatte. Ausserdem verstosse die Tätigkeit des Beschwerdegegners bei der C. _____ GmbH gegen die arbeitsrechtliche Treuepflicht sowie gegen das zwischen diesem und der A. _____

Kantonsgericht KG Seite 4 von 17 AG abgeschlossenen Konkurrenzverbot (act. 20117), was entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft strafrechtlich durchaus relevant sei. b) Mit Stellungnahme vom 17. November 2016 führt die Staatsanwaltschaft dazu aus, in der Einstellungsverfügung sowohl alle Elemente aufgeführt zu haben, welche für eine Anklage sprechen, als auch diejenigen, die für eine Einstellung sprechen. Nach Abwägung all dieser Elemente sei die Staatsanwaltschaft zum Schluss gelangt, dass ein Freispruch viel wahrscheinlicher erscheine als eine Verurteilung. Bei der Beurteilung dieser Frage verfüge die Staatsanwaltschaft über einen gewissen Spielraum. Der Grundsatz „in dubio pro duriore“ sei daher vorliegend nicht verletzt. c) Die Staatsanwaltschaft verfügt gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Bst. a) bzw. wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (Bst. b). Sie erhebt beim zuständigen Gericht Anklage, wenn sie aufgrund der Untersuchung die Verdachtsgründe als hinreichend erachtet und keinen Strafbefehl erlassen kann (Art. 324 Abs. 1 StPO). Bei der Frage, ob ein Strafverfahren über eine Verfahrenseinstellung durch die Untersuchungsbehörde erledigt werden kann, gilt im schweizerischen Strafprozessrecht der Grundsatz "in dubio pro duriore". Dieser Grundsatz fliesst aus dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO). Er verlangt, dass bei Zweifeln (über die Strafflosigkeit bzw. betreffend Prozesshindernisse) eine gerichtliche Beurteilung erfolgt. Als praktischer Richtwert gilt, dass (sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt) Anklage erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Umgekehrt ist eine Einstellung in jedem Fall geboten, wenn eine Verurteilung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen erscheint. Indessen ist die Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung nicht auf diese Fälle zu beschränken. Eine zu restriktive Rechtsanwendung würde dazu führen, dass selbst bei geringer Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung ein Anklagezwang bestünde (BGE 138 IV 86 E. 4.1.1). Der Staatsanwaltschaft steht bei der Beurteilung der Frage, ob ein Strafverfahren einzustellen ist, ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Sie darf sich allerdings nicht die Rolle des Gerichts anmassen. Sie hat nicht eine abschliessende Beurteilung darüber vorzunehmen, ob sich die beschuldigte Person einer ihr zur Last gelegten Tat strafbar gemacht hat, sondern nur, ob genügend Anhaltspunkte vorhanden sind, die es rechtfertigen, das Verfahren weiterzuführen (LANDSHUT/BOSSHARD in Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 319 N. 15 mit Hinweisen). Ihre Aufgabe ist es, nach durchgeführter Untersuchung und unter Berücksichtigung der massgebenden Beweiswürdigungs- und

Subsumtionsgrundsätze, in vorweggenommener Würdigung der Beweise und der Rechtslage eine Prognose über den Ausgang eines allfälligen gerichtlichen Verfahrens zu machen (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts,

E. 3

Auflage 2013, Art. 158 N. 53). In casu stehen insbesondere die Geschäftsführerfunktion des Beschwerdegegners sowie die damit zusammenhängende Pflicht bzw. deren Verletzung zur Diskussion. Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB ist, wer in tatsächlich oder formell selbstständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines anderen für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat. Die Stellung als Geschäftsführer fordert ein hinreichendes Mass an Selbstständigkeit, mit welcher dieser über das fremde Vermögen oder über wesentliche Bestandteile desselben, über Betriebsmittel oder das Personal eines Unternehmens verfügen kann. Der Tatbestand ist namentlich anwendbar auf selbstständige Geschäftsführer sowie auf operationell leitende Organe von juristischen Personen bzw. Kapitalgesellschaften. Geschäftsführer ist aber auch, wem die Stellung nur faktisch zukommt und ihm nicht formell eingeräumt worden ist (Urteil BGer 6B_199/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 2.2.2 m.w.H.). Geschäftsführer kann nicht nur sein, wer Rechtsgeschäfte gegen aussen abzuschliessen hat, sondern auch, wer entsprechend seiner Fürsorgepflicht im Innenverhältnis für fremde Vermögensinteressen zu sorgen hat (Urteil BGer 6S.604/1999 vom 2. März 2000 E. 2c m.w.H.). Damit der Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 al. 1 StGB erfüllt ist, muss die mit der Geschäftsführerfunktion zusammenhängende Pflicht zur Wahrung fremder Vermögensinteressen den typischen und wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses bilden (Urteil BGer 6B_766/2011 vom 3. Juli 2012 E. 1.1.1). Jedoch liegt nicht jedes Mal eine Geschäftsführung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 StGB vor, wenn jemand aufgrund eines Vertrages fremdes Vermögen erhält, über das er nicht restlos nach freiem Belieben verfügen darf. D.h. der genannte Tatbestand kann nur erfüllt werden, wenn dem Täter eine besondere Vermögensfürsorgepflicht, d.h. eine auf einem Treueverhältnis basierende, gesteigerte Verantwortung für die überlassenen Vermögenswerte, zukommt (Urteil BGer 6B_447/2011 vom 27. Juli 2012 E. 3.1 m.w.H.; BSK StGB – NIGGLI, Art. 158 N. 12). Die Geschäftsführerstellung kommt regelmässig den geschäftsführenden Organen zu, wie bei Handelsgesellschaften beispielsweise dem Verwaltungsrat einer AG (BSK StGB – NIGGLI, Art. 158 N 23 f. u.a. mit Hinweis auf BGE 100 IV 108 E. 4; 100 IV 167 E. 3). Als Gesellschaftsorgan obliegt ihm die auf Erreichung des Gesellschaftszwecks gerichtete tatsächliche Führung der internen Geschäfte und die Vertretung der Gesellschaft nach aussen. In diesem Rahmen hat die Verwaltung auch für die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens zu sorgen. Das ergibt sich aus ihrer allgemeinen Treuepflicht, die eine strenge Wahrung der Gesellschaftsinteressen verlangt (BGE 100 IV 108 E. 4.1 unter Bezugnahme auf Art. 722 aOR, m.w.H.). Mitglieder von Verwaltungsräten einer Aktiengesellschaft können gemäss dem Wortlaut von Art. 158 StGB ausserdem unabhängig von deren Position als Geschäftsführer strafrechtlich ebenfalls zur Rechenschaft gezogen werden, weil sie mit der Aufsicht über die Vermögenverwaltung betraut sind (BSK StGB – NIGGLI, Art. 158 N. 53 f. m.w.H.). b) Die Staatsanwaltschaft kommt in Ziff. II/1. der angefochtenen Verfügung (act. 10013 ff.) in Bezug auf den Vorwurf des Verzichts der A. _____ AG auf Verkauf der Bodenplatten in die USA und Aufbau dieses Geschäfts über die C. _____ GmbH zusammenfassend zum Schluss, dass im Hinblick auf eine Strafbarkeit nach Art. 158 StGB weder die Geschäftsführerfunktion des Beschwerdegegners noch das pflichtwidrige Nichterschliessen des amerikanischen Marktes durch die A. _____ AG erwiesen sei. Hinsichtlich der Geschäftsführerfunktion sei

insbesondere nicht erwiesen, dass

Kantonsgericht KG Seite 6 von 17 B._____ die Pflicht oblag, das Vermögen der Gesellschaft zu vermehren, indem er neue Märkte für die Gesellschaft erschliessen sollte. Die Beschwerdeführerin vertritt hingegen die Ansicht, dass B._____ eine leitende Position besetzt habe, u.a. da ihm mit neuem Arbeitsvertrag von August 2000 eine Handlungsvollmacht eingeräumt worden sei, er ausserdem ab Januar 2001 kollektivunterschriftsberechtigt gewesen sei und ab Juni 2007 zusätzlich die Funktion des Verwaltungsratspräsidenten der A._____ AG übernommen habe (Beschwerde, Ziff. 1.2 – 1.7, S. 5 f.). Sie wirft der Staatsanwaltschaft vor, diese Punkte zu verkennen und sich faktenwidrig auf eine „Job Description“ zu berufen, welche längst hinfällig geworden sei. Weiter führt die Beschwerdeführerin aus, es könne in keiner Weise behauptet werden, B._____ hätte keinerlei Pflicht gehabt, das ihm unterstellte Vermögen nicht nur zu erhalten, sondern auch zu vermehren, da er im massgebenden Zeitpunkt der vorgeworfenen Tathandlung eine leitende Funktion innerhalb der A._____ AG inne gehabt habe (Beschwerde, Ziff. 1.8, S. 6). Schliesslich beruft sich die Beschwerdeführerin zusätzlich auf die gesetzliche Sorgfalts- und Treuepflicht des Arbeitnehmers gemäss Art. 321a OR sowie auf das zwischen den Parteien abgeschlossene Konkurrenzverbot (Beschwerde, Ziff. 1.9, S. 7, act. 20117). Mit Stellungnahme vom 17. November 2016 erklärt die Staatsanwaltschaft sich hinsichtlich der Geschäftsführerfunktion nicht einzig auf das Dokument „Job Description“ abgestützt zu haben. Vielmehr gründe ihr Entscheid auch auf den Aussagen der Mitarbeiterinnen D._____ und E._____ sowie dem Beschwerdegegner selbst. Bezüglich der übrigen Punkte verweist die Staatsanwaltschaft auf ihre Ausführungen in der Einstellungsverfügung vom 14. Oktober 2016. Mit Stellungnahme vom 2. Februar 2017 bestreitet der Beschwerdegegner seine Qualifikation als Geschäftsführer (Ziff. 2 - 5, S. 2 f.). Er führt aus, er habe weder die Pflicht gehabt, für die Beschwerdeführerin nach aussen Rechtsgeschäfte abzuschliessen noch die Fürsorgepflicht im Innenverhältnis, für fremde Vermögensinteressen zu sorgen. Sodann habe er keine aktive Pflicht besessen, das Vermögen der Gesellschaft zu vermehren und neue Märkte für die Beschwerdeführerin zu erschliessen. Er sei ausschliesslich für technische Belange zuständig gewesen und sei zu keiner Zeit in die unternehmerischen Grundentscheidungen involviert gewesen. Die Zeichnungsberechtigung zu zweit lasse mitnichten den Schluss zu, dass ihm aufgrund dessen eine Geschäftsführerfunktion zukam, mit welcher er in strategischen Entscheidungen der Beschwerdeführerin involviert war. Der Anlass zur Erteilung einer Handlungsvollmacht sei die Steigerung der Produktivität der Buchhaltung gewesen, weshalb auch F._____ zum selben Zeitpunkt eine Handlungsvollmacht erhalten habe. Schliesslich ergebe sich auch offenkundig aus dem Handelsregisterauszug der Beschwerdeführerin, dass er keine Geschäftsführerfunktion besass. c) Weder die Staatsanwaltschaft noch die Beschwerdeführerin äussern sich im Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal der Geschäftsführerfunktion zur Fremdheit des Vermögens, zum fremden Interesse, in dem der Beschwerdegegner das Vermögen allenfalls zu verwalten bzw. wahren hätte oder dazu, dass das Vermögensinteresse der A._____ AG zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 158 StGB von einigem Gewicht sein müsste. Aus diesem Grund wird im Folgenden darauf verzichtet, diese Punkte genauer zu behandeln. Prima vista scheinen sie allerdings unproblematisch. Besonderer Betrachtung bedürfen somit einzig die Elemente der Selbständigkeit sowie der Vermögensfürsorgepflicht. Aus den Akten geht nicht mit aller Deutlichkeit hervor, wie die Aufgabenverteilung bei der A._____ AG im Zeitraum von 2004 bis 2008 aussah, bzw. welche Rolle der

Beschwerdegegner inne hatte. Um beurteilen zu können, ob das Verfahren fortgeführt oder eingestellt werden muss, oblag der

Kantonsgericht KG Seite 7 von 17 Staatsanwaltschaft folglich eine vorweggenommene Würdigung der vorhandenen Beweise gemäss den unter Ziff. 2c ausgeführten Grundsätzen.

aa) Als objektive Beweismittel liegen die Arbeitsverträge von 1998 (act. 20110 ff.) bzw. 2000 (act. 20116 ff.) sowie die von den Parteien vielfach erwähnte „Job Description“ (act. 20121 ff.) vor. Bezüglich der Arbeitsverträge kann der Staatsanwaltschaft insofern gefolgt werden, als sie darlegt, die Anstellung als Kadermitarbeiter lasse nicht den Schluss zu, dass der Beschwerdegegner eine Geschäftsführerposition innehatte (Einstellungsverfügung, S. 8). Allerdings müssen für die Bestimmung der Funktion des Beschwerdegegners innerhalb der A. _____ AG sämtliche (objektiven) Beweismittel ganzheitlich betrachtet und in einen Gesamtkontext gebracht werden, sodass der Titel der Arbeitsverträge alleine nicht ausreicht, Aussagen zur Rolle des Beschwerdegegners zu machen. So geht insbesondere aus dem vom Beschwerdegegner angerufenen Arbeitsvertrag aus dem Jahr 2000 wortwörtlich hervor, dass der Arbeitnehmer „als Mitglied der Geschäftsleitung“ die Stelle als Technischer Leiter besetze (act. 20116). Es liegt auf der Hand, dass Mitglieder der Geschäftsleitung im Gegensatz zu regulären Angestellten grundsätzlich über mehr Selbständigkeit verfügen und mehr Einfluss auf strategische Entscheidungen eines Unternehmens haben. Aus der Einstellungsverfügung ist nicht ersichtlich, ob dieser Umstand von der Staatsanwaltschaft bei der Beurteilung der Geschäftsführerfunktion berücksichtigt wurde. Alleine aus dem Anstellungsvertrag kann somit nicht ohne Zweifel geschlossen werden, der Beschwerdeführer hätte keine Geschäftsführerposition inne gehabt. Bezüglich der „Job Description“ bringt die Beschwerdeführerin grundsätzlich zu Recht vor, dass es dabei um ein Dokument handelt, welches hinfällig geworden sei (Beschwerde, Ziff. 1.10, S. 7), datiert es vom Mai 1999 und wurde somit vor Abschluss des erneuerten Arbeitsvertrags im Jahr 2000 ausgestellt. Da dieser Arbeitsvertrag jedoch keine genauen Ausführungen dazu macht, welche Aufgaben die Tätigkeit des Technischen Leiters mit sich bringt, durfte sich die Staatsanwaltschaft zur Auslegung der Funktion des Beschwerdegegners innerhalb der A. _____ AG durchaus behelfsweise auch auf die „Job Description“ berufen. Denn während der Arbeitsvertrag von 1998 ausdrücklich auf dieses Dokument hinwies, fehlte im neuen Arbeitsvertrag aus dem Jahr 2000 ein solch expliziter Hinweis. Ob es sich beim darin angeführten Pflichtenheft, das als integrierter Bestandteil zu gelten hatte (act. 20116, Ziff. 1.1), um die genannte Job Description handelt, geht aus den Akten nicht klar hervor. Ein weiteres objektives Beweismittel, welches Rückschluss über die Stellung des Beschwerdeführers innerhalb der A. _____ AG gibt, stellt der Handelsregisterauszug dar, woraus die von beiden Parteien angeführte Kollektivunterschrift sowie auch das Verwaltungsrats-Mandat des Beschwerdegegners hervorgeht (act. 20006 f.). Das Bundesgericht wertet die Unterschriftsberechtigung hinsichtlich wesentlicher Vermögensbestandteile als ein Indiz für die Selbständigkeit des Geschäftsführers (BSK StGB – NIGGLI, Art. 158 N 20 mit Hinweis auf BGE 100 IV 108). Dass die Kompetenz zum Abschluss von Verträgen dem Geschäftsführer alleine zusteht, wird vom Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nicht verlangt (BGE 105 IV 307 E. 2a zu Art. 159 aStGB, BSK StGB – NIGGLI, a.a.O.). Der Auffassung der Staatsanwaltschaft, wonach die Zeichnungsberechtigung zu zweit nicht den Schluss zulasse, dass der Beschwerdegegner eine Geschäftsführerposition inne hatte, kann somit nicht ohne Weiteres gefolgt werden. Wie sich aus dem Handelsregisterauszug ergibt, bringt die Beschwerdeführerin sodann auch zu Recht vor, dass der Beschwerdegegner ab Juni 2007

als Verwaltungsratspräsident für die A. _____ AG tätig war. Ob die Staatsanwaltschaft diese Tatsache im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt hat, lässt sich der Einstellungsverfügung nicht entnehmen. bb) Auch aus den Aussagen der Zeugen sowie des Beschwerdegegners ergibt sich, dass dessen Stellung innerhalb der A. _____ AG sowie die Aufgabenteilung nicht immer eindeutig waren. So schildert die Zeugin E. _____, die damals u.a. im Personalwesen der A. _____ AG tätig war, dass die Aufgabenaufteilung bzw. die verschiedenen Funktionen für sie nicht immer klar waren, vor allem

Kantonsgericht KG Seite 8 von 17 nach dem Direktionswechsel im Jahr 2007 (act. 2091, Z. 22 ff.). Die Zeugin führt einerseits aus, durch G. _____ angestellt worden zu sein, welcher Geschäftsführer und Direktor war. Andererseits legt sie dar, dass B. _____ nach einem internen Direktionswechsel im Jahr 2006 oder 2007 die Geschäftsführung übernahm und ihr Vorgesetzter gewesen wäre (act. 2091 Z. 16 ff.; act. 2092 Z. 70 f.). Die Zeugin D. _____, damalige Buchhalterin der A. _____ AG, führt aus, dass G. _____ alles in den Händen gehabt habe, insbesondere auch das Finanzielle, während B. _____ mehr im Produktionsbereich tätig war (act. 3044, Z. 30 f.). Weiter sagt sie ebenfalls aus, es sei damals alles über B. _____ gelaufen, da G. _____ nicht mehr in der Führung tätig war. Bei gewissen Fragen sei man jedoch immer noch zu G. _____ gegangen, weil dieser die Kunden gekannt habe (act. 3090, Z. 27 ff.) Der Zeuge H. _____ sagt anlässlich seiner Einvernahme aus, am ersten Tag nach seiner Anstellung hätte eine Sitzung stattgefunden, an der die Kompetenzen neu verteilt worden seien. Dabei hätte G. _____ gesagt, B. _____ solle weiterhin für die Einkäufe zuständig sein (act. 3058, Z. 6 f.). Der Beschwerdegegner selbst führte aus, für ihn sei G. _____ bis 2006 bzw. 2007 ganz klar der Chef gewesen (act. 3019, Z. 32 f.); er sei sein direkter Vorgesetzter gewesen (act. 3020, Z. 25 f.; act. 3023, Z. 5 ff.) und habe die Geschäftsleitung dargestellt (act. 3107, Z. 30). Er selbst habe sich um neue Projekte gekümmert sowie auch um Anschaffungen von neuen Maschinen. Am Anfang sei er auch für die Produktion zuständig gewesen, „von Kundenbesuchen bis zu Lastwagenlieferungen“ (act. 3020, Z. 7 ff.). Zum Teil sei er auch für das Bestellwesen zuständig gewesen, es sei aber nicht klar abgegrenzt gewesen. G. _____ und E. _____ seien neben ihm ebenfalls zuständig gewesen (act. 3020, Z. 14 f.). Diese Aussage stimmt mit der Aussage eines Rohstofflieferanten überein, wonach seine Kontaktperson bei der A. _____ AG neben einigen Sachbearbeitern, vorwiegend B. _____ gewesen sei (act. 3074, Z. 3; 6 f.). Auch gestützt auf die angeführten Aussagen kann die Geschäftsführerfunktion des Beschwerdegegners somit nicht ohne Zweifel verneint werden. Stattdessen drängt sich eine genauere Beurteilung der Rolle von B. _____ vor und nach der Wahl zum Verwaltungsratspräsidenten im Juni 2007 auf: cc) Den Aussagen der Beteiligten sowie den Arbeitsverträgen bzw. der „Job Description“ kann generell entnommen werden, dass der Beschwerdegegner (vor seiner Wahl zum Verwaltungsratspräsidenten) vorwiegend für den Bereich Technik, Einkauf, Produktion zuständig war. Allerdings geht aus den Akten ebenfalls hervor und wird vom Beschwerdegegner an keiner Stelle bestritten, dass er in diesem Bereich über weitest gehende Selbständigkeit verfügte, dies bezüglich der Betriebsmittel, die für den Einkauf benötigt wurden sowie auch hinsichtlich der Anstellung sämtlichen Personals im Bereich Technik. Die „Job Description“ erwähnt in diesem Zusammenhang auch die Führungsfunktion (act. 20121, Ziff. 3.1 „Personalführung“). Neben der Unterschriftsberechtigung stellt sodann auch die weitgehende Freiheit in der Organisation der eigenen Tätigkeit ein Indiz für die Selbständigkeit des Geschäftsführers dar (DONATSCH, Aspekte der ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 StGB in der

Aktengesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der Delegation von Kompetenzen durch den Verwaltungsrat in ZStR 120/2002, S. 3). Eine gewisse damit zusammenhängende Pflicht für die ihm überlassenen Betriebsmittel und somit dafür, im Innenverhältnis für fremde Vermögensinteressen zu sorgen, kann dem Beschwerdegegner deshalb nicht abgesprochen werden. Bei eingehender Betrachtung der Umstände im vorliegenden Einzelfall kann jedoch nicht gesagt werden, dass es sich bei dieser Pflicht zur Wahrung fremder Vermögensinteressen um den typischen und wesentlichen Inhalt des Arbeitsverhältnisses eines Technischen Leiters einer Produktions- und Handelsfirma handelt. Dies selbst dann nicht, wenn berücksichtigt wird, dass der Beschwerdegegner zumindest formell die Stellung eines Mitglieds der Geschäftsleitung innehatte. Dem Beschwerdegegner kam somit als Technischer Leiter vor Juni 2007 keine gesteigerte Verantwortung für die ihm allenfalls in diesem Zusammenhang überlassenen Vermögenswerten zu. Der Staatsanwaltschaft ist insofern zu zustimmen, als diese ausführt, der Beschwerdegegner hätte keine Pflicht gehabt, das Vermögen der

Kantonsgericht KG Seite 9 von 17 Gesellschaft zu vermehren, dies zumindest für die Zeit vor seinem Verwaltungsratsmandat. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies, legt jedoch nicht substantiiert dar, woraus sie diese Pflicht herleitet, sondern erwähnt in genereller Weise die angebliche leitende Funktion von B._____. Während es für die Jahre 2004 bis 2007 nach Auffassung der Strafkammer an einer entsprechenden Geschäftsführerposition des Beschwerdegegners mangelt, kann gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass es auch für den Zeitraum, in dem der Beschwerdegegner als Verwaltungsratspräsident amtierte, an dessen Geschäftsführerstellung mangelte. Denn als Mitglied des Verwaltungsrats oblag ihm ab Juni 2007 gestützt auf Art. 717 OR die gesetzliche Pflicht, die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren (Urteil BGer 6B_199/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 2.2.3). Im Rahmen der tatsächlichen Führung der internen Geschäfte und der Vertretung der Gesellschaft gegen aussen ist der Verwaltungsrat auch dazu verpflichtet, für die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens zu sorgen. Für diese Zeitspanne kann ihm folglich auch die Pflicht zugesprochen werden, das Vermögen der Gesellschaft vermehren zu müssen. Denn wie die Staatsanwaltschaft zu Recht ausführt kommt dem Geschäftsführer eines Handelsgeschäfts gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung regelmässig eine solche Pflicht zu (BGE 105 IV 307 E. 3a). Vorliegend kann zwar angeführt werden, dass die A._____ AG im gleichen Zeitpunkt mit der Wahl des Beschwerdegegners zum Verwaltungsratspräsidenten über eine im Handelsregister eingetragene Direktorin, I._____ bzw. J._____ (act. 20007) verfügte. Allerdings geht aus den Akten hervor, dass diese immer seltener vor Ort gewesen sei (act. 3044, Z. 24 f.; 3060, Z. 23 f.; 3068, Z. 7 f.; 3077, Z. 15 f.). Gestützt auf Art. 716 Abs. 2 OR kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass die Geschäftsführung gleichzeitig – mindestens teilweise – auch durch den Verwaltungsrat und somit durch B._____ ausgeführt wurde. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, könnte sich der Beschwerdegegner, wie bereits dargelegt, gemäss dem Wortlaut von Art. 158 StGB dennoch der ungetreuen Geschäftsbesorgung strafbar machen, weil ihm als Mitglied des Verwaltungsrats ab 2007 die Aufsicht über die Vermögensverwaltung durch die Geschäftsführung oblag. dd) Gestützt auf diese Erwägungen kann entgegen den Ausführungen der Staatsanwaltschaft nicht abschliessend davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer zu keiner Zeit die Rolle eines Geschäftsführers bzw. die Aufsicht darüber innehatte. Insbesondere für die Zeit nach Juni 2007 lässt sich die vom Tatbestand des Art. 158 StGB verlangte Sondereigenschaft des

Täters aufgrund der Tätigkeit als Verwaltungsratspräsidenten nicht generell verneinen. ee) Die Tathandlung der ungetreuen Geschäftsbesorgung besteht in der Verletzung einer Treuepflicht (BSK StGB – NIGGLI, Art. 158 N. 124). Der Inhalt der Treuepflicht des Geschäftsbesorgers ergibt sich aus dem jeweiligen Grundverhältnis und ist im Einzelfall näher zu konkretisieren. Er kann sich aus gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen sowie auch Statuten, Reglemente oder Beschlüsse der Generalversammlung, dem Gesellschaftszweck oder branchenspezifische Usancen ergeben (Urteil BGer 6B_108/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen). Um feststellen zu können, ob eine strafrechtlich relevante Pflichtverletzung vorliegt, ist es unumgänglich die entsprechende Pflicht auch aus einem zivilrechtlichen Blickwinkel zu beurteilen. Denn eine ordnungsgemässe Geschäftsführung ist nicht pflichtwidrig, sofern das eingegangene Risiko durch die Pflichten des Geschäftsführers abgedeckt ist, was beispielsweise dann der Fall ist, wenn der Geschäftsführer auf Instruktion des Geschäftsherren bzw. mit dessen Einverständnis gehandelt hat. Auch das Eingehen von Risiken, die im Rahmen der üblichen Geschäftsführung liegen, kann nicht als Pflichtverletzung gelten. Das Gesagte gilt selbst in Fällen, in denen die Handlung des Geschäftsführers schädigende Konsequenzen hat (BSK StGB – NIGGLI, Art. 158 N. 123 f. m.w.H.).

Kantonsgericht KG Seite 10 von 17 Bezüglich der Treuepflicht des Geschäftsbesorgers bezieht sich die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 27. Oktober 2016 auf die allgemeine arbeitsrechtliche Treuepflicht gemäss Art. 321a Abs. 4 OR, wonach B._____ die ihm übertragene Arbeit als Arbeitnehmer sorgfältig ausführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen hätte wahren müssen (Beschwerde, Ziff. 1.9, S. 7). Zudem habe er mit dem Arbeitsvertrag ein Konkurrenzverbot unterzeichnet. Dieses Konkurrenzverbot bezieht sich, entgegen der Ausführungen der Staatsanwaltschaft (act. 10014), nicht nur auf die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sondern galt auch während der laufenden Anstellung. Gemäss dem Arbeitsvertrag von B._____ aus dem Jahr 2000 (act. 20117) war es dem Arbeitnehmer untersagt „ohne schriftliche Zustimmung des Arbeitgebers eine Tätigkeit auszuüben, welche sich auf die Unternehmung oder auf die Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers nachteilig auswirken könnte.“ Im Übrigen soll sich die Pflicht zur Vermehrung des ihm unterstellten Vermögens gemäss der Beschwerdeführerin gestützt auf dessen leitende Funktion innerhalb der A._____ AG ergeben haben. Die Beschwerdeführerin unterlässt es in ihrer Beschwerdeschrift jedoch, differenziert darzulegen, woraus sie diese Pflicht konkret herleitet, insbesondere auch die Pflicht zur Erschliessung neuer Märkte. Auch äussert sie sich in keiner Weise dazu, dass dem Beschwerdegegner als Verwaltungsratspräsidenten andere Pflichten oblagen. Mangels rechtsgenügender Begründung kann deshalb darauf verzichtet werden, diese Problematik eingehend zu erläutern. Selbst wenn der Beschwerdegegner dazu verpflichtet gewesen wäre, neue Märkte zu erschliessen, verfügte er mit dem vom damaligen Verwaltungsratsmitglied G._____ (act. 20006 f.), unterzeichneten Memorandum (act. 3040) über eine schriftliche Zustimmung zur Erschliessung des amerikanischen Marktes durch die C._____ GmbH. Wie aus dem Arbeitsvertrag des Beschwerdegegners hervorgeht, schliesst eine solche Zustimmung eine Verletzung der vertraglich ausgemachten Konkurrenzpflicht aus (act. 20117). Gleiches muss auch für die allgemeine Treuepflicht des Arbeitnehmers nach Art. 321a Abs. 4 OR sowie für die Pflicht zur Erschliessung des amerikanischen Marktes mit der A._____ AG gelten, ansonsten sich die Beschwerdeführerin gegenüber B._____ widersprüchlich verhalten hätte. Ob die Aktionäre K._____ und J._____ über den

Verzicht der A. _____ AG und der damit zusammenhängenden Zustimmung für die Erschliessung des US- Marktes durch die C. _____ GmbH wussten, kann ebenfalls offen bleiben, denn das Wissen darum bzw. die Zustimmung der Aktionäre ist vorliegend entgegen den Ansichten der Beschwerdeführerin (Beschwerde, Ziff. 1.12, S. 8) unerheblich, da solche Entscheidungen nicht in den Zuständigkeitsbereich der Aktionäre fallen. Zwar fällt auf, dass diese Zustimmung von G. _____ erteilt wurde, der zum fraglichen Zeitpunkt (2004-2008) nicht nur Verwaltungsrat der A. _____ AG war, sondern bis 2006 selbst Anteile an der C. _____ GmbH besass und dort ebenfalls Geschäftsführer war, jedoch ändert dies nichts an der fehlenden Pflichtverletzung durch den Beschwerdegegner, da G. _____ zu diesem Zeitpunkt als einziger die A. _____ AG gegenüber deren Arbeitnehmer vertreten konnte (vgl. act. 20006 f.). Das Gesagte gilt bis zum Zeitpunkt der Wahl des Beschwerdegegners zum Verwaltungsratspräsidenten im Jahr 2007. Danach hat sich das Machtverhältnis innerhalb der Gesellschaft offensichtlich verändert. Zwar kann ein gewisser Interessenskonflikt des Beschwerdegegners nicht ausser Acht gelassen werden, allerdings muss diesbezüglich berücksichtigt werden, dass es sich beim Verzicht auf die Erschliessung des amerikanischen Marktes um einen strategischen Entscheid des vormaligen (und ab 2007 nach wie vor bestehenden) Verwaltungsratsmitglieds G. _____ handelte, welcher somit ab 2007 wohl auch von B. _____ mitgetragen werden musste. Ob dieser Entscheid im Lichte der damaligen Umstände vertretbar gewesen sein mag bzw. ob die Tätigkeit noch im Rahmen der üblichen, ordnungsgemässen Geschäftsführung lag, kann vorliegend offen gelassen werden; die Beschwerdeführerin nimmt dazu in ihrer Eingabe vom 27. Oktober 2016

Kantonsgericht KG Seite 11 von 17 nicht bzw. nicht substantiiert Stellung, dies obwohl die Staatsanwaltschaft in ihrer Einstellungsverfügung auf das Memorandum hinweist (act. 10014 f., S. 8). Da die Rechtsmittelinstanz nicht verpflichtet ist, den angefochtenen Entscheid losgelöst von den gestellten Anträgen und deren Begründung von Amtes wegen umfassend auf allfällige Fehler zu untersuchen (Urteil BGer 1P.448/2000 vom 4. Oktober 2000 E. 2c), erübrigen sich eingehende Ausführungen hierzu ebenfalls. Zusammenfassend kann demnach der Begründung der Staatsanwaltschaft gefolgt werden, insofern sie zum Schluss kommt, es läge kein pflichtwidriges Nichterschliessen des amerikanischen Marktes durch B. _____ mit der A. _____ AG vor. Dies auch nicht in dessen Eigenschaft als Verwaltungsratspräsident. ff) Unabhängig von der Beurteilung der Position des Beschwerdegegners innerhalb der A. _____ AG fehlt es im Hinblick auf den eingangs genannten Vorwurf somit auch am Tatbestandsmerkmal der Pflichtverletzung. Die Staatsanwaltschaft hat den Grundsatz „in dubio pro duriore“ in diesem Punkt selbst ohne weitergehende Prüfung der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen nicht verletzt, da gestützt auf die obigen Erwägungen davon auszugehen war, dass eine Verurteilung wegen Art. 158 StGB mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen ist. Die Einstellung erfolgte somit zu Recht. d) Zum Vorwurf „Verkauf von Bodenplatten durch die C. _____ GmbH in Europa“ führt die Staatsanwaltschaft in Ziff. II/2. der angefochtenen Verfügung (act. 10014 ff., S. 8 ff.) aus, es sei erwiesen, dass die C. _____ GmbH Kunden in Europa beliefert habe, jedoch sei nicht erwiesen, dass es sich dabei um ehemalige Kunden der A. _____ AG handle. Es müsse eher davon ausgegangen werden, dass es sich dabei um an Messen angeworbene Endkunden (nicht Grosskunden) handle. Diese Geschäfte der C. _____ GmbH seien im Übrigen von der A. _____ AG akzeptiert worden. Auch bei diesem Vorwurf spricht die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdegegner schliesslich wieder die Geschäftsführerposition sowie die damit

zusammenhängende Pflicht zur Vermögensvermehrung ab. Die A. _____ AG bemängelt in ihrer Beschwerde einerseits, dass sich in den Akten keine Belege befänden, für die Feststellung der Staatsanwaltschaft, wonach es sich bei den Kunden der C. _____ GmbH nicht um ehemalige Kunden der A. _____ AG handle (Beschwerde, Ziff. 2.2, S. 8 f.). Andererseits führt die Beschwerdeführerin auch an dieser Stelle nochmals aus, dass B. _____ ihrer Ansicht nach eine leitende Position innerhalb der A. _____ AG inne hatte und durch die Tätigkeit der C. _____ GmbH eine im Kerngeschäft des Arbeitgebers konkurrenzierende Tätigkeit ausübte. Die A. _____ AG ist der Auffassung, dass diese Tätigkeit selbst dann strafrechtlich relevant sei, wenn der Beschwerdegegner keine Führungsposition inne gehabt hätte (Beschwerde, Ziff. 2.3 f., S. 9 f.). Schliesslich führt die A. _____ AG aus, die Staatsanwaltschaft sei nicht dazu berechtigt gewesen, das Verfahren in diesem Punkt mit Bezug auf die Ausführungen des Beschwerdegegners einzustellen, wonach die Kunden bei neuen Ländervertretungen jederzeit die Wahl gehabt hätten, die Produkte bei der Beschwerdeführerin zu einem niedrigeren Preis zu beziehen oder aber der C. _____ GmbH einen höheren Preis zu entrichten und dafür weitere Dienstleistungen zu erhalten. Denn genau darin läge die konkurrenzierende Tätigkeit, da es einem Arbeitnehmer der A. _____ AG oblag, die Produkte über die A. _____ AG zu verkaufen. Dies ergäbe sich alleine schon aus seiner arbeitsrechtlichen Treuepflicht (Beschwerde, Ziff. 2.5 f., S. 9 f.). Der Beschwerdegegner führt bezüglich des in Ziff. II/2. der Einstellungsverfügung vom 14. Oktober 2016 vorgeworfenen Sachverhalts aus, es sei mit G. _____ abgesprochen gewesen, mit der Marke „L. _____“ neue Märkte zu erschliessen. Es sei falsch, dass die C. _____ GmbH oder eine „L. _____“-Gesellschaft die Kunden der Beschwerdeführerin abgeworben oder auch nur beliefert habe. Schliesslich hätten die Kunden bei neuen Ländervertretungen jederzeit die Wahl gehabt, die

Kantonsgericht KG Seite 12 von 17 Produkte bei der Beschwerdeführerin zu einem niedrigeren Preis zu beziehen (vgl. oben). Gemäss dem Beschwerdegegner soll die Beschwerdeführerin von diesen Geschäften stets Kenntnis gehabt und diese Begebenheit akzeptiert haben (Stellungnahme vom 2. Februar 2017, Ziff. II/7, S. 4). Im Übrigen verweist der Beschwerdegegner auf seine Eingabe vom 28. Januar 2010. Bezüglich der Frage, ob der Beschwerdegegner eine Geschäftsführerposition inne hatte, wird auf die Ausführungen unter Ziff. 3c verwiesen. Soweit die Beschwerdeführerin ausführt, die Strafbarkeit sei selbst dann gegeben, wenn B. _____ keine Führungsposition inne gehabt hätte, kann dem nicht gefolgt werden. Wie eingangs erwähnt, kann das Sonderdelikt der ungetreuen Geschäftsbesorgung nur von demjenigen Täter erfüllt werden, der Geschäftsführer ist (bzw. dem Aufsichtsfunktion zukommt), ansonsten es an einer wesentlichen Qualifikation fehlt. Zwar kann die arbeitsrechtliche Treuepflicht bzw. das Konkurrenzverbot vorliegend durchaus verletzt sein, dies hat jedoch nicht unweigerlich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit zur Folge; bekanntermassen hat nicht jedes zivilrechtliche Fehlverhalten strafrechtliche Konsequenzen. Sodann bringt die Beschwerdeführerin auch nicht vor, dass der Beschwerdegegner durch das ihm unter diesem Titel vorgeworfene Verhalten eine andere Strafbestimmung erfüllen würde. Im Übrigen ist im Hinblick auf eine mögliche Treuepflichtverletzung auf die Erwägungen unter Ziff. 3c/ee zu verweisen, wonach das Einverständnis des Geschäftsherren eine Pflichtverletzung ausschliesst. Die Geschäftsbesorgung gilt in einem solchen Fall als „auftragsgemäss“, in casu folglich als ordnungsgemäss (BSK StGB – NIGGLI, Art. 158 N. 123 mit Verweis auf Urteil OGer ZH vom 17. März 1992, ZR 1991 Nr. 84). Obwohl

gemäss dem vertraglich vereinbarten Konkurrenzverbot zwar eine schriftliche Zustimmung der Arbeitgeberin nötig gewesen wäre, ist diese im Hinblick auf die strafrechtliche Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdegegners nicht von Relevanz, da grundsätzlich auch eine bloss mündliche Zustimmung den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung ausschliesst (vgl. Urteil OGer ZH vom 17. März 1992, E. 2.2, ZR 1991 Nr. 84). Eine solche muss vorliegend angenommen werden, denn aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin im Nachhinein, d.h. mit Strafanzeige vom 22. Dezember 2008, bestätigte, dass sie von den entsprechenden Geschäften wusste und „gegen eine solche Tätigkeit nichts einzuwenden“ hatte (act. 2006, Ziff. 12 sowie act. 2013, Ziff. 28). Die A._____ AG führt dazu in ihrer Beschwerde weder aus, dass es sich dabei allenfalls höchstens um ein Einverständnis zur Belieferung von Endkunden und nicht Grosskunden gehandelt habe, noch äusserte sie sich zur Frage der Grenzziehung zwischen „Privatkunden“ und Grosskunden, welche z.B. vom Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme vom 28. Januar 2010 aufgeworfen wurde (act. 9033, Ziff. 9). Bezüglich der Problematik, dass das Einverständnis durch G._____ erfolgte bzw. dass sich die Machtverhältnisse innerhalb der Gesellschaft ab 2007 veränderten, wird auf die Ausführungen unter Ziff. 3c/ee verwiesen. Es ist folglich mit der Staatsanwaltschaft davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die Geschäfte der C._____ GmbH akzeptierte. Hinsichtlich dem Vorwurf, es befänden sich keine Belege in den Akten, welche darlegen, dass es sich bei den von der C._____ GmbH belieferten Kunden nicht um solche der A._____ AG gehandelt habe, muss festgehalten werden, dass die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung durchaus einige Lieferungen nennt, welche belegt sind (act. 10014 f., S. 8 f.). Die Beschwerdeführerin verzichtet indes selbst darauf, in ihrer Beschwerde auszuführen, welche Kunden die C._____ GmbH konkret beliefert habe, bei denen es sich um ehemalige Kunden der A._____ AG gehandelt haben soll. Dies obwohl es für die Beschwerdeführerin ebenfalls möglich – wenn nicht sogar einfacher – gewesen wäre, eine Liste ihrer Kunden vorzulegen, die vom entsprechenden Vorwurf betroffen sind. Schliesslich bringt

Kantonsgericht KG Seite 13 von 17 sie nicht einmal vor, dass es sich bei den in der Einstellungsverfügung namentlich genannten Kunden um solche der A._____ AG gehandelt haben soll. Wie bereits dargelegt, ist die Strafkammer nicht dazu verpflichtet, den angefochtenen Entscheid losgelöst von den gestellten Anträgen und deren Begründung von Amtes wegen umfassend auf allfällige Fehler zu untersuchen (Urteil BGer 1P.448/2000 vom 4. Oktober 2000 E. 2c). Gestützt auf diese Erwägungen kann der Auffassung der Staatsanwaltschaft im Ergebnis gefolgt werden: Obwohl dem Beschwerdegegner für einen gewissen Zeitraum allenfalls eine Geschäftsführerposition zugesprochen werden könnte, fehlt es an den übrigen Voraussetzungen, die eine Strafbarkeit nach Art. 158 StGB begründen, weshalb ein Freispruch wahrscheinlicher erscheint als eine Verurteilung. Die Staatsanwaltschaft hat das Verfahren diesbezüglich zu Recht eingestellt und den Grundsatz „in dubio pro duriore“ nicht verletzt. e) Der Vorwurf des „Erwirtschaftens von (übermässigen) Gewinnen für die C._____ GmbH auf Kosten der A._____ AG durch den Verkauf von Bodenplatten“ weist die Staatsanwaltschaft in Ziff. II/3. der angefochtenen Verfügung (act. 10015 ff., S. 10 ff.) mit der Begründung ab, es sei weder die Geschäftsführerfunktion des Beschwerdeführers erwiesen, noch die Behauptung, wonach die C._____ GmbH auf Kosten der A._____ AG übermässige Gewinne erzielt hätte. Dazu hält die Beschwerdeführerin fest, dass die ausserordentlich hohe Marge bzw. der Gewinn, der bei der C._____ GmbH angefallen sei, nicht nur von der A._____ AG

hätte realisiert werden können, sondern hätte müssen (Beschwerde, Ziff. 3.1 f., S. 10 f.). Diese Marge hätte der Beschwerdegegner der A. _____ AG „gestohlen“ (Ziff. 3.4). Die von der Staatsanwaltschaft angeführten Transportkosten und Nachnahmegebühren, hätten nie und nimmer diese Margen zu vernichten vermögen (Ziff. 3.5). Schliesslich führt die Beschwerdeführerin an, die Argumentation der Staatsanwaltschaft sei willkürlich, insofern sie festhält, der Beschwerdegegner habe der A. _____ AG keinen Schaden zugeführt, solange die C. _____ GmbH die Platten nicht zu Preisen unter Herstellungskosten bei der A. _____ AG bezogen habe (Ziff. 3.3, S. 11). Der Beschwerdegegner führt an, das Anwerben von neuen Kunden durch die C. _____ GmbH hätte nichts mit dem Abwerben von Kunden der Beschwerdeführerin zu tun. Es sei verfehlt, von einem finanziellen Schaden der A. _____ AG zu sprechen. Ausserdem führt er erneut an, zu keinem Zeitpunkt eine Geschäftsführerposition inne gehabt zu haben (Stellungnahme vom 2. Februar 2017, Ziff. III/9 f., S. 4). Weiter verweist er auf seine Eingabe vom 28. Januar 2010. Soweit die A. _____ AG die fehlende Geschäftsführerposition des Beschwerdegegners bestreitet, ist ihr insofern zu folgen, als eine solche Position – wie bereits mehrfach dargelegt (Ziff. 3c/dd) zumindest ab Juni 2007 durchaus denkbar ist. Allerdings müssen für eine Verurteilung nach Art. 158 StGB auch die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein. Vorliegend stellt sich einerseits die Frage nach der Pflichtverletzung und andererseits nach dem damit kausal zusammenhängenden Vermögensschaden. Zu ersterem äussert sich die Beschwerdeführerin nicht bzw. nur marginal, indem sie sich abermals auf die arbeitsrechtliche Treuepflicht und das Konkurrenzverbot bezieht. Dabei verkennt sie, dass sich die Treuepflicht des Beschwerdegegners ab dem Zeitpunkt, ab dem bestenfalls von einer Geschäftsführerposition gesprochen werden kann (d.h. ab Juni 2007) nicht aus der allgemeinen arbeitsrechtlichen Treuepflicht nach Art. 321a OR ergibt, sondern dass für den Verwaltungsrat spezielle gesetzliche Pflichten gelten. Betreffend Vermögensschaden hält die Beschwerdeführerin fest, dass die durch die C. _____ GmbH erwirtschaftete Marge schon allein aufgrund der arbeitsrechtlichen Treuepflicht, aber sicherlich aufgrund des Konkurrenzverbotes der Beschwerdeführerin zugestanden hätte (Beschwerde, Ziff. 3.3, S. 11).

Kantonsgericht KG Seite 14 von 17 Diese Argumentation ist viel zu allgemein gehalten und daher untauglich, die Strafbarkeit des Beschwerdegegners aufgrund von Art. 158 StGB zu begründen. Denn eine bloss Bestreitung der Ausführungen im angefochtenen Entscheid ohne Angabe von Gründen, welche einen anderen Entscheid nahelegen, genügt der Begründungspflicht nicht (Urteil 6B_613/2015 vom 26. November 2015 E. 3.3.1 m.H., bestätigt in Urteil 6B_49/2016 vom 3. Juni 2016 E. 2.3.2). Gleiches gilt hinsichtlich dem Vorwurf der Beschwerdeführerin, wonach es willkürlich sei, nicht von einem Schaden auszugehen, solange die C. _____ GmbH die Platten nicht zu Preisen unter Herstellungskosten bei der A. _____ AG bezogen habe (Ziff. 3.3, S. 11). Schliesslich kann ein Schaden durch eine unterbliebenen Vermögensmehrung nur bejaht werden, wenn die Gewinnaussichten hinreichend konkretisiert sind (BSK StGB – NIGGLI, Art. 158 N. 129 m.w.H.). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass nachgewiesen sein muss, dass es sich bei den durch die C. _____ GmbH belieferten Kunden eindeutig um Kunden bzw. potenzielle Kunden der A. _____ AG handelte, was von der A. _____ AG in ihrer Beschwerde zwar behauptet, jedoch nicht belegt wurde. Schliesslich kann hinsichtlich der ausgebliebenen Vermögensvermehrung nicht jeder potenzielle Käufer von Bodenplatten als potenzieller Kunde der A. _____ AG angesehen werden. Dies hat insbesondere für

den amerikanischen Markt zu gelten, von dem die A. _____ AG ausdrücklich Abstand genommen hat. Sofern die Beschwerdeführerin ausführt, die Margen würden weit über den Kosten für den Transport und die Nachnahmegebühr liegen, mag sie zwar Recht haben, allerdings geben diese Erläuterungen keinen Rückschluss darauf, warum die Margen ihr zukommen sollten. Im Übrigen ist auch an dieser Stelle nochmals darauf hinzuweisen, dass die A. _____ AG bzw. deren Vertreter G. _____ selbst dafür verantwortlich war, die Preise für den Verkauf der Bodenplatten an die C. _____ GmbH festzulegen. Eine diesbezüglich allfällig falsche Kalkulation hat sie sich selbst zuzuschreiben. Die Staatsanwaltschaft führt ausserdem mehrfach mit Hinweis auf die Akten an, dass sich die Preise für den Bezug von Bodenplatten durch die C. _____ GmbH auch aufgrund Verrechnungen und Zahlungen der C. _____ GmbH an Dritte zu Gunsten der A. _____ AG ergeben haben. Dazu äussert sich die Beschwerdeführerin nicht. Aus den genannten Gründen gelangt die Strafkammer zum Schluss, dass – wie von der Staatsanwaltschaft dargelegt – nicht nachgewiesen werden kann, dass allfällige Gewinne, die von der C. _____ GmbH generiert wurden, der Beschwerdeführerin zugestanden hätten. Die Ausführungen der A. _____ AG sind ausserdem zu unbestimmt, als dass sie einen Vermögensschaden im Sinne von Art. 158 StGB zu begründen vermögen. Die Staatsanwaltschaft hat das Verfahren unter diesem Titel somit zu Recht eingestellt. f) Zum Vorwurf „Verkauf von Pucks und Hockeyschaufeln sowie diesbezügliches Abwerben von Kunden durch die C. _____ GmbH“ führt die Staatsanwaltschaft in Ziff. II/5. der angefochtenen Verfügung (act. 10018 ff., S. 15 ff.) aus, es sei nicht erwiesen, dass die C. _____ GmbH von der A. _____ AG Waren bezogen hätte, ohne dass dafür bezahlt worden sei. Ebenfalls könne nicht nachgewiesen werden, dass die C. _____ GmbH für die bezogenen Waren Preise bezahlt hätte, welche unter den Produktionskosten der Beschwerdeführerin lagen. Die Beschwerdeführerin legt dar, dass der Beschuldigte auch hier eine riesige Gewinnmarge auf seine eigene Mühle geleitet habe, anstatt in Nachachtung der arbeitsrechtlichen Treupflicht und des Konkurrenzverbotes diese Geschäfte im Sinne seines Arbeitgebers abzuwickeln. Soweit die Staatsanwaltschaft ausführt, dass nicht gesagt werden könne, von wo die C. _____ GmbH fertige Pucks und Hockeyschaufeln bezogen habe, vertritt die Beschwerdeführerin die Auffassung, dass genau dies aber hätte von der Staatsanwaltschaft abgeklärt werden müssen (Beschwerde, Ziff. 5.2, S. 12 f.).

Kantonsgericht KG Seite 15 von 17 Der Beschwerdegegner führt in seiner Stellungnahme vom 2. Februar 2017 (Ziff. V/15 f., S. 5) aus, es treffe zu, dass der Vertrieb von Pucks und Hockeyschaufeln über die C. _____ GmbH erfolgte. Allerdings sei auch dieses Vorgehen mit G. _____ abgesprochen worden und erging im Einverständnis der Beschwerdeführerin. G. _____ habe beschlossen, das Risiko der schlechten Zahlungsmoral der Kunden auf die C. _____ GmbH auszulagern. Im Übrigen habe die C. _____ GmbH niemals Grosskunden der A. _____ AG beliefert. Weiter führt er aus, dass die verrechneten Herstellungskosten nicht zum Nachteil der Beschwerdeführerin festgelegt worden seien (Ziff. V/16, S. 5). Schliesslich habe die C. _____ GmbH nie Ware der Beschwerdeführerin bezogen, ohne dafür einen ordentlichen Preis zu bezahlen, die Produktionskosten seien stets exzellent gedeckt gewesen (Ziff. V/17, S. 5). Der Einstellungsverfügung lässt sich entnehmen, dass unter diesem Titel nicht nur der Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB zu beurteilen war, sondern eventualiter auch des Diebstahls (Art. 139 StGB) und der Veruntreuung (Art. 138 StGB). Obwohl die Staatsanwaltschaft im Hinblick auf die Strafbarkeit nach Art. 158 StGB die Geschäftsführerposition des Beschwerdegegners nicht explizit angeführt hat, muss

aufgrund der Ausführungen zu den anderen Vorwürfen davon ausgegangen werden, dass sie diese auch unter diesem Titel verneint. Wenngleich sich auch die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift zu diesem Punkt nicht äussert, kann trotzdem auf die obigen Ausführungen verwiesen werden (vgl. Ziff. 3c/aa-dd). Auch bezüglich einer möglichen Pflichtverletzung verhält es sich wie im Fall unter Ziff. 3d: Soweit der Beschwerdegegner vorbringt, das Risiko der schlechten Zahlungsmoral gewisser Kunden sei durch G._____ bewusst ausgelagert worden, wird dieses Einverständnis von der Beschwerdeführerin an keiner Stelle bestritten. Weitere Ausführungen zu diesem Tatbestandsmerkmal erübrigen sich folglich. Soweit sich die Beschwerdeführerin darüber beschwert, die Staatsanwaltschaft hätte während der Strafuntersuchung zu wenig umfassende Abklärungen vorgenommen, kann dem nicht gefolgt werden. Einerseits hat sie mit Schreiben vom 27. September 2011 (act. 9267) vom Beschwerdegegner diverse Unterlagen eingefordert, die Aufschluss über die Buchhaltung der C._____ GmbH geben sollten. Andererseits ist die Staatsanwaltschaft – wie vom Beschwerdegegner zu Recht ausgeführt – nicht dazu verpflichtet, den Sachverhalt ohne substantiierte Begründung seitens der Beschwerdeführerin noch weiter zu erforschen, wenn selbst umfangreiche Abklärungen während rund acht Jahren nicht die entsprechenden Informationen hervorgebracht haben. Zwar obliegt der Staatsanwaltschaft im Rahmen eines Strafverfahrens von Amtes wegen gleichermaßen die Abklärung der belastenden und entlastenden Tatsachen (Art. 6 StPO). Allerdings ist nicht ersichtlich, welche Abklärungen zum jetzigen Zeitpunkt noch durch die Staatsanwaltschaft vorgenommen werden könnten, die für das vorliegenden Verfahren dienlich wären. Aufgrund der in casu gegebenen Umstände erweckt die Beschwerdeführerin eher den Anschein, als bediene sie sich der im Strafverfahren geltenden Instruktions- und Officialmaxime, um an das benötigte Beweismaterial für ein allfällig anschliessendes zivilrechtliches Haftungsverfahren zu gelangen. Dies insbesondere auch aufgrund der Tatsache, dass sich ihr Interesse an der Strafverfolgung ausschliesslich auf den Beschwerdegegner B._____ bezieht, obwohl in der Strafanzeige sowohl von B._____ als auch G._____ die Rede ist. Ein solches Verhalten verdient grundsätzlich keinen rechtlichen Schutz. Selbst wenn die Staatsanwaltschaft weitere Abklärungen hätte vornehmen müssen, hatte die Beschwerdeführerin bereits im Vorverfahren gemäss Art. 107 Abs. 1 Bst. e StPO jederzeit die Möglichkeit, das Einholen der angeblich fehlenden Unterlagen mittels entsprechendem Beweisantrag zu beantragen. Von dieser Möglichkeit hat sie jedoch nicht Gebrauch gemacht; auch nicht im Rahmen der

Kantonsgericht KG Seite 16 von 17 Ankündigung des Abschlusses der Untersuchung (Art. 318 StPO, act. 9270), als sie explizit darauf hingewiesen wurde (act. 9285). Selbst im Verfahren vor der Rechtsmittelinstanz hat sie keine entsprechenden Beweisanträge gestellt. Vor diesem Hintergrund kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wenn sie ausführt, die Staatsanwaltschaft hätte zu wenige Beweise erhoben. Nach Ansicht der Strafkammer war die Staatsanwaltschaft dazu berechtigt, das Verfahren unter diesem Titel mit Hinweis auf den mangelnden Tatverdacht einzustellen, ohne dass sie dadurch den Grundsatz „in dubio pro durore“ verletzte. Gleiches hat für die Vorwürfe des Diebstahls und der Veruntreuung zu gelten.

E. 4

Abschliessend ergibt sich aus den Erwägungen, dass der Beschwerdegegner durch das ihm vorgeworfene Verhalten keinen der angezeigten Straftatbestände erfüllt hat bzw. kein

hinreichender Tatverdacht hinsichtlich dieser Tatbestände besteht, welcher eine Anklage rechtfertigen würde (Art. 319 StPO). Die Staatsanwaltschaft hat im Rahmen des Vorverfahrens alle entscheidenden Elemente abgewogen, die für bzw. gegen eine Anklage sprechen und ist zu Recht zum Schluss gekommen, dass nicht genügend Anhaltspunkte vorliegen, die es rechtfertigen würden, das Verfahren weiter zu führen. Dabei hat sie durchaus von ihrem Ermessenspielraum Gebrauch gemacht, diesen aber nicht in willkürlicher Weise überschritten. Es kann ihr demnach gefolgt werden, soweit sie darlegt, ein Freispruch erscheine im vorliegenden Fall viel wahrscheinlicher als eine Verurteilung. Nicht nur fehlt es für die Zeitspanne von 2004 bis 2007 an der vorausgesetzten Geschäftsführerposition des Beschwerdeführers, sondern bei sämtlichen Vorwürfen regelmässig auch an anderen objektiven Tatbestandsmerkmalen (von den subjektiven Voraussetzungen abgesehen). Selbst die umfassenden, langjährigen Untersuchungen haben keine geeigneten Hinweise zur Täterschaft des Beschwerdegegners hervorgebracht, die es rechtfertigen würden, das Verfahren gegen ihn weiter zu führen. Schliesslich ergibt sich weder aus der Einstellungsverfügung noch aus der Beschwerde, ob und wenn ja welches Verhalten dem Beschwerdegegner für den Zeitraum von Juni 2007 bis 2008 überhaupt konkret vorgeworfen werden kann, da sich die Ausführungen der Beschwerdeführerin in genereller Weise auf die gesamte Zeitspanne von 2004 bis 2008 beziehen. Die Strafkammer gelangt gestützt auf die Akten und die vorliegenden Erwägungen daher zum Schluss, dass die Beschwerde abzuweisen und die Einstellungsverfügung vom 14. Oktober 2016 zu bestätigen ist.

E. 5

a) Nach Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Die Beschwerdeführerin dringt mit ihren Anträgen nicht durch, weshalb es sich rechtfertigt, ihr die Kosten des vorliegenden Verfahrens, die auf CHF 1'000.- (Gebühr: CHF 900.-; Auslagen: CHF 100.-) festzusetzen sind, aufzuerlegen. b) Der Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 433 Abs. 1 StPO e contrario). c) Für das Beschwerdeverfahren verlangt der Anwalt des Beschwerdegegners eine angemessene Parteientschädigung. In casu erachtet die Strafkammer einen Aufwand von 5 Stunden für die Kenntnisnahme der 14-seitigen Beschwerde, eine Besprechung mit dem Klienten, das Verfassen der Stellungnahme von knapp 7 Seiten sowie die Kenntnisnahme des Urteils als angemessen. Es findet der Stundentarif für Strafsachen im Kanton Freiburg von CHF 250.- Anwendung (Art. 75a JR, Art. 124 JG und 429 ff. StPO). Demnach ist dem Beschwerdegegner für das Rechtsmittelverfahren eine Entschädigung von CHF 1'400.-, inklusive Auslagen, zzgl. 8% MwSt. ausmachend CHF 112.- zuzusprechen. Diese wird dem Staat auferlegt.

Kantonsgericht KG Seite 17 von 17 Die Kammer erkennt: I. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Einstellungsverfügung vom 14. Oktober 2016 der Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg wird bestätigt. II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'000.- (Gebühr: CHF 900.-; Auslagen: CHF 100.-) werden der A. _____ AG auferlegt. III. Der A. _____ AG wird keine Parteientschädigung zugesprochen. IV. B. _____ wird eine Parteientschädigung von CHF 1'512.-, inklusiv MwSt. zu CHF 112.-, zugesprochen. Diese wird dem Staat Freiburg auferlegt. V. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 78–81 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni

2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 3. März 2017/jko Präsident Gerichtsschreiberin

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