

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 866/2018, 6B 867/2018

Urteil vom 24. April 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiberin Pasquini.

Verfahrensbeteiligte
Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, 3011 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

6B 866/2018
X._____, vertreten durch
Fürsprecher Franz Müller,
Beschwerdegegner,

und

6B 867/2018
Y._____,
vertreten durch
Fürsprecher Franz Müller,
Beschwerdegegner,

A._____, vertreten durch
Rechtsanwalt Oliver Krüger.

Gegenstand
Betrug, evtl. Wucher,

Beschwerden gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 1. Strafkammer, vom 20. März 2018.

Sachverhalt:

A.
Im August 2013 führten X._____ und Y._____ als damalige Teilhaber der B._____ GmbH Vertragsverhandlungen mit A._____, der für den Betrieb eines Take-Aways auf der Suche nach Räumlichkeiten war. Im Wesentlichen wird ihnen vorgeworfen, sie hätten ihn dabei arglistig über die wirtschaftliche Lage der B._____ GmbH getäuscht. Die Gesellschaft sei aufgrund des im Geschäftsjahr 2013 erzielten Bilanzverlustes von Fr. 43'972.94 überschuldet gewesen und der Betrieb des Unternehmens habe sich aus wirtschaftlicher Sicht nicht mehr gelohnt. Mit dem Verkauf dieser Gesellschaft an A._____ hätten sie ihre Stammanteile am Firmenmantel verkauft, den dieser für den Betrieb eines Imbisses nicht benötigt hätte. Insbesondere hätten sie die Unerfahrenheit von A._____ im kaufmännischen Geschäftsverkehr und im Gastronomiebereich, seine mangelnden Sprachkenntnisse sowie das von ihm in C._____ gesetzte Vertrauen in Bezug auf das vorliegende Rechtsgeschäft zu ihren Gunsten ausgenutzt. X._____ und Y._____ hätten den Umstand bewusst ausgenutzt, dass A._____ mit den allgemeinen kulturellen sowie hiesigen geschäftlichen Gepflogenheiten kaum vertraut und insofern seinen Vertragspartnern gegenüber unterlegen gewesen sei. Sie hätten

sich bei den Vertragsverhandlungen und beim Vertragsschluss einen vermögenswerten Vorteil in der Höhe des Verkaufspreises verschafft, den sie ohne Schwächesituation von A. _____ nicht hätten erwirken können. Sie hätten gewusst, dass jener aufgrund seiner Unerfahrenheit sowie seiner generellen Vertrauensseligkeit von einer Überprüfung der Buchhaltung absehen werde. Um den völlig überrittenen Kaufpreis von Fr. 95'000.-- zu rechtfertigen, hätten sie unter anderem der B. _____ GmbH dinglich nicht gehörende oder buchhalterisch nicht in das Inventar gehörende Vermögenswerte inventarisiert bzw. aktiviert, sämtliche Inventarposten zum Anschaffungswert aufgeführt, die Bewilligungspflicht für die Aussenbestuhlung in das Inventar aufgenommen, diese bei der Kaufpreisberechnung gleichzeitig aber auch in den geltend gemachten Goodwill einbezogen und damit im Kaufpreis doppelt berücksichtigt sowie den in der Bilanz der B. _____ GmbH ausgewiesenen Verlustvortrag von Fr. 34'790.-- per 1. Januar 2013 und den damit einhergehenden Bilanzverlust in der Höhe von Fr. 43'972.94 weder bei den Vertragsverhandlungen noch im Abtretungsvertrag offengelegt. Dabei hätten X. _____ und Y. _____ es unterlassen, mit Blick auf den Vertragsschluss dem Abtretungsvertrag eine über die wirtschaftliche Lage der B. _____ GmbH Aufschluss gebende Übergabebilanz mit entsprechendem Verlustvortrag beizufügen. Dadurch hätten sie A. _____ in einen Irrtum über die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse der B. _____ GmbH versetzt und bei diesem die irrige Vorstellung erweckt, bei der B. _____ GmbH handle es sich um eine wirtschaftlich gut funktionierende Gesellschaft, die es ihm ermöglichen werde, erfolgreich einen Imbissstand zu betreiben. Indem die beiden von A. _____ die Teilkaufpreiszahlung von Fr. 70'000.- - entgegennahmen, ohne diesem einen entsprechenden Gegenwert zu leisten, sondern im Gegenteil eine überschuldete und nicht benötigte Gesellschaft in der Höhe der vertraglichen Verpflichtung von Fr. 95'000.-- verkauften, hätten sie ihn auch am Vermögen geschädigt.

B.

Das Kantonale Wirtschaftsstrafgericht Bern erklärte X. _____ und Y. _____ am 3. Mai 2016 des Betrugs schuldig. Es verurteilte X. _____ zu einer bedingten Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 120.-- und Y. _____ zu einer bedingten Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 130.--. Es verpflichtete sie zur Bezahlung von Fr. 70'000.-- zuzüglich 5 % Zins seit dem 30. November 2013 an A. _____, unter solidarischer Haftbarkeit.

Gegen dieses Urteil erhoben X. _____ und Y. _____ Berufung sowie die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern Anschlussberufung. Das Obergericht des Kantons Bern sprach X. _____ und Y. _____ mit Urteil vom 20. März 2018 frei vom Vorwurf des Betrugs, evtl. Wuchers. Die Zivilklage von A. _____ wies es ab.

C.

Die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern gelangt mit Beschwerden in Strafsachen an das Bundesgericht (Verfahren 6B 866/2018 X. _____ und Verfahren 6B 867/2018 Y. _____). Sie beantragt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 20. März 2018 sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beschwerde in Strafsachen von A. _____ ist Gegenstand eines separaten Verfahrens (6B 918/2018).

Erwägungen:

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 (BGE 133 IV 215 E. 1 S. 217; 126 V 283 E. 1 S. 285 mit Hinweisen). Diese Voraussetzungen sind bezüglich der Beschwerden der Beschwerdeführerin erfüllt. Es rechtfertigt sich daher, diese gestützt auf Art. 71 BGG in sinngemässer Anwendung von Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP zu vereinigen und in einem einzigen Entscheid zu behandeln.

2.

Die Beschwerde in Strafsachen ist in erster Linie ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeschrift muss daher grundsätzlich einen Antrag in der Sache enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Aufhebungsanträge oder Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung allein genügen nicht. Allerdings reicht ein Begehren ohne Antrag in der Sache aus, wenn sich aus der Begründung zweifelsfrei ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird (BGE 137 II 313 E. 1.3 S. 317). Darüber hinaus genügt ein blosser Rückweisungsantrag auch dann, wenn das Bundesgericht im Falle einer Guttheissung in der Sache ohnehin nicht selbst entscheiden könnte (BGE 134 III 379 E. 1.3 S. 383; 133 III 489 E. 3.1 S. 490; je mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin stellt keinen Antrag in der Sache. Indes möchte sie auf der Grundlage eines ergänzten Beweisverfahrens ein neues Urteil erwirken. Das könnte das Bundesgericht nicht selbst mit einem reformatorischen Entscheid erledigen. Auf die Beschwerden kann somit eingetreten werden.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz verletze Art. 6, Art. 405 i.V.m. Art. 343 Abs. 3 und Art. 389 StPO. Sie hätte C._____, dessen Aussagen im Hinblick auf den Freispruch der Beschwerdegegner wesentlich seien, nach seinen Buchhaltungskennnissen befragen und sich einen persönlichen Eindruck verschaffen müssen, wenn sie von der unmittelbar gewonnenen gegenteiligen erstinstanzlichen Beurteilung abweichen wolle.

3.2. Die Vorinstanz nimmt eine umfangreiche Würdigung der Aussagen der Beschwerdegegner, des Privatklägers, von C._____, und der übrigen befragten Personen vor (Urteil S. 12 ff. E. 8). Sie hält fest, der ersten Instanz sei beizupflichten, dass auf die Angaben von C._____ nicht ohne Weiteres abgestellt werden könne. Seine Aussagen seien nicht konstant und enthielten zahlreiche Widersprüche. Sodann habe er als ursprünglich ebenfalls beschuldigte Person ein eminentes eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens gehabt. Das Verfahren gegen ihn sei am 24. Dezember 2015 eingestellt worden. Die Vorinstanz teilt die Einschätzung der ersten Instanz, wonach C._____ im Privatklager eine Chance gesehen haben dürfte, selber Geschäftsführer zu werden, ohne eigene finanzielle Mittel aufwenden zu müssen. Im Zeitpunkt der Einvernahmen sei dieser Traum aber bereits geplatzt gewesen. Die Vorinstanz kommt zum Schluss, sie stelle nur dann auf die Angaben von C._____ ab, wenn sie mit den Aussagen der anderen Beteiligten oder den eingereichten Dokumenten übereinstimmen würden (Urteil S. 19 f. E. 8.3).

Bezüglich der Rolle von C._____ stellt die Vorinstanz fest, er habe bei der Abwicklung des Geschäfts eine weit wichtigere Rolle eingenommen, als er selber zugeben wolle. Er sei derjenige gewesen, der an die Beschwerdegegner herangetreten sei, Termine ausgemacht habe, sich habe Unterlagen mailen lassen, bei den Besprechungen dabei und für die Beschwerdegegner stets Ansprechperson gewesen sei. Sie hätten deshalb auch davon ausgehen dürfen, dass C._____ den Privatklager entsprechend informieren bzw. die Information weiterleiten und versuchen würde, ihm diese zu erläutern. Entgegen der Auffassung der ersten Instanz gäbe es in den Akten keine Hinweise, dass C._____ genauso naiv und unbedarft sei wie der Privatklager, zumindest nicht in der Weise, dass dies für die Beschwerdegegner erkennbar gewesen wäre. Mit einer abgeschlossenen Berufsbildung als Bäcker/Konditor habe er zumindest über Grundkenntnisse im Rechnungswesen verfügt. Er habe denn auch selber erklärt, dass er schon viele Buchhaltungen gesehen habe. Die Beschwerdegegner hätten daher davon ausgehen dürfen, dass er die ihm ausgehändigten Dokumente und Buchhaltungsunterlagen verstehe. Dass C._____ möglicherweise nicht gewusst habe, dass die B._____ GmbH überschuldet gewesen sei, sei für die Beschwerdegegner nicht erkennbar gewesen (Urteil S. 26 f. E. 9.3).

Die Vorinstanz hält weiter fest, es bestünden keine Zweifel daran, dass die Beschwerdegegner bemerkt hätten, dass die Deutschkenntnisse des Privatklägers rudimentär seien und er im Geschäftsverkehr unerfahren sei. Allerdings sei er gemeinsam mit C._____ aufgetreten und habe ihn den Beschwerdegegnern als seinen Geschäftsführer vorgestellt. Es lägen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass C._____ genauso naiv sowie unbedarft sei wie der Privatklager und er die Tragweite der Geschäftsübernahme nicht habe erfassen können. Daran vermöge auch der Umstand, dass C._____ keine kritischen Fragen gestellt habe, nichts zu ändern. Weder das Rechtsgeschäft an sich noch die ausgehändigten Dokumente seien besonders komplex. Zudem verfüge C._____ mit einer abgeschlossenen Berufsbildung zumindest über Grundkenntnisse im Rechnungswesen. Die Beschwerdegegner hätten deshalb davon ausgehen dürfen, dass er die ihm ausgehändigten Dokumente und Buchhaltungsunterlagen verstanden habe, dass er diese an den Privatklager weiterleite und sie ihm erkläre. Dass sich C._____ und der Privatklager nicht besonders gut verständigen konnten, könne nicht den Beschwerdegegnern angelastet werden. Da die beiden gemeinsam aufgetreten seien, könne den Beschwerdegegnern nicht vorgeworfen werden, sie hätten gewusst, dass der Privatklager aufgrund seiner generellen Vertrauensseligkeit von einer Überprüfung der Buchhaltung absehen werde. Dass C._____ die ihm ausgehändigten Buchhaltungen möglicherweise nicht verstanden und nicht gewusst habe, dass die Gesellschaft überschuldet gewesen sei, sei für die Beschwerdegegner nicht erkennbar gewesen (Urteil S. 30 ff. E. 9.5).

Die Vorinstanz kommt zum Schluss, von einer arglistigen Täuschung seitens der Beschwerdegegner könne nicht ausgegangen werden. Sie erwägt, das Beweisverfahren habe ergeben, dass die Beschwerdegegner die Unerfahrenheit des Privatklägers im kaufmännischen Geschäftsverkehr und

dessen rudimentäre Deutschkenntnisse nicht zu ihren Gunsten ausgenutzt hätten. Der Privatkläger sei gemeinsam mit C. _____ aufgetreten, den er als seinen Geschäftsführer vorgestellt habe. Die Unerfahrenheit des Privatklägers werde durch C. _____ kompensiert. Die Beschwerdegegner hätten C. _____ im Rahmen der Vertragsverhandlungen diverse Unterlagen übergeben, so auch die Buchhaltung der B. _____ GmbH 2011 und 2012, aus der die Überschuldung der Gesellschaft klar hervorgehe. Sie hätten davon ausgehen dürfen, dass C. _____ und damit auch der Privatkläger die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft anhand der ihnen zur Verfügung gestellten Unterlagen hätten beurteilen können. Eine darüber hinausgehende Aufklärungspflicht der Beschwerdegegner habe nicht bestanden (Urteil S. 33 E. 10.2). Sodann habe sich der Privatkläger bei den Vertragsverhandlungen nicht in einer wesentlichen Schwächesituation befunden. Eine Unerfahrenheit im Sinne von Art. 157 Ziff. 1

Abs. 1 StGB habe nicht vorgelegen. Ebensowenig habe ein offenkundiges Missverhältnis zwischen der Leistung der Beschwerdegegner und der Gegenleistung des Privatklägers bestanden (Urteil S. 35 E. 11.2).

3.3. Das Rechtsmittelverfahren setzt das Strafverfahren fort und richtet sich nach den Bestimmungen über die erstinstanzliche Hauptverhandlung (Art. 405 Abs. 1 StPO). Es knüpft an die bereits erfolgten Verfahrenshandlungen, namentlich die bereits durchgeführten Beweiserhebungen an. Gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO beruht das Rechtsmittelverfahren grundsätzlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Dieser Grundsatz gelangt indes nur zur Anwendung, soweit die Beweise, auf welche die Rechtsmittelinstanz ihren Entscheid stützen will, prozessrechtskonform erhoben worden sind. Erweisen sich die Beweiserhebungen des erstinstanzlichen Gerichts als rechtsfehlerhaft (lit. a), unvollständig (lit. b) oder erscheinen sie als unzuverlässig (lit. c), werden sie von der Rechtsmittelinstanz wiederholt (Art. 389 Abs. 2 StPO). Sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint, erhebt das Berufungsgericht zudem auch im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise noch einmal (Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO; BGE 143 IV 288 E. 1.4.1 S. 290 f. mit Hinweisen; Urteil 6B 422/2017 vom 12. Dezember 2017 E. 4.3.1).

Eine unmittelbare Abnahme eines Beweismittels ist namentlich notwendig, wenn es den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann, insbesondere wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht. Dies ist etwa der Fall, wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Zeugenaussage ankommt, so wenn die Aussage das einzige direkte Beweismittel (Aussage gegen Aussage-Konstellation) darstellt. Alleine der Inhalt der Aussage einer Person (was sie sagt), lässt eine erneute Beweisabnahme nicht notwendig erscheinen. Massgebend ist, ob das Urteil in entscheidender Weise von deren Aussageverhalten (wie sie es sagt) abhängt. Das Gericht verfügt bei der Frage, ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, über einen Ermessensspielraum (BGE 140 IV 196 E. 4.4.2 S. 199 f.; Urteil 6B 800/2016 vom 25. Oktober 2017 E. 9.2, nicht publ. in: BGE 143 IV 397; 6B 888/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 3.3, nicht publ. in: BGE 143 IV 434; je mit Hinweisen).

Weiter kann eine unmittelbare Beweisabnahme durch das Berufungsgericht in den Fällen von Art. 343 Abs. 3 StPO erforderlich sein, wenn dieses von den erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen abweichen will (BGE 140 IV 196 E. 4.4.1 S. 199 mit Hinweisen; Urteil 6B 383/2012 vom 29. November 2012 E. 7.2; VIKTOR LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 389 StPO). In der Beschwerdeschrift muss dargelegt werden, weshalb die erneute Beweisabnahme notwendig sei (Urteile 6B 888/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 3.3; 6B 430/2015 vom 12. Juni 2015 E. 2.3.2). Die erforderlichen zusätzlichen Beweise erhebt die Rechtsmittelinstanz gemäss Art. 389 Abs. 3 StPO schliesslich von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei.

3.4. Die Beschwerden erweisen sich als unbegründet. Die Vorinstanz spricht die Beschwerdegegner im Gegensatz zur ersten Instanz vom Vorwurf des Betrugs insbesondere deshalb frei, weil sie zum Schluss gelangt, dass die Beschwerdegegner davon ausgehen durften, C. _____ und damit auch der Privatkläger hätten die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft anhand der ihnen zur Verfügung gestellten Unterlagen beurteilen können. Die Beschwerdeführerin beanstandet die vorinstanzlichen Feststellungen nicht, wonach weder das Rechtsgeschäft an sich noch die ausgehändigten Dokumente besonders komplex seien und wonach C. _____ aufgrund seiner abgeschlossenen Berufsbildung zumindest über Grundkenntnisse im Rechnungswesen verfügt sowie insbesondere selber ausgesagt habe, dass er schon viele Buchhaltungen gesehen habe. Dass C. _____ nicht zu allen entscheidungsrelevanten Punkten umfassend und rechtskonform befragt worden ist, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Inwiefern die unmittelbare Wahrnehmung der Einvernahme von C. _____ zur Aussagebeurteilung hätte erforderlich sein sollen, legt die Beschwerdeführerin ebenfalls nicht dar und ist nicht erkennbar. Es liegt auch keine

Aussage gegen Aussage-Konstellation

vor. Schliesslich mussten auch keine Widersprüche oder Unklarheiten in den von C._____ gemachten Aussagen beseitigt oder geklärt werden. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, wenn sie ihn nicht erneut einvernimmt.

4.

Die Beschwerden sind abzuweisen. Es sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Den Beschwerdegegnern ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihnen im bundesgerichtlichen Verfahren kein Aufwand erwachsen ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verfahren 6B 866/2018 und 6B 867/2018 werden vereinigt.

2.

Die Beschwerden werden abgewiesen.

3.

Es werden keine Kosten erhoben.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, A._____ und dem Obergericht des Kantons Bern, 1. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. April 2019

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Pasquini