

# BE\_ZIVILSTRAF BK 2020 436 vom 9. Dezember 2020

BE Obergericht, 2020-12-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2020\\_436](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2020_436)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2020 436 du 9 décembre 2020

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2020 436 del 9 dicembre 2020

## Regeste

Einstellung | Einstellung/Nichtanhandnahme

## Erwägungen

### E. 1

Mit Verfügung vom 6. Oktober 2020 stellte die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das von B. \_\_\_\_\_ gegen A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschuldigter) initiierte Strafverfahren wegen Veruntreuung ein. Dagegen liess B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer), der sich im Verfahren als Straf- und Zivilkläger konstituiert hatte, durch seinen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_, am 19. Oktober 2020 Beschwerde einreichen. Er beantragte – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen – die Aufhebung der angefochtenen Einstellungsverfügung sowie die Weisung an die Staatsanwaltschaft, dass diese beim zuständigen Gericht Anklage wegen Veruntreuung erhebe. Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte – unter Verweis auf die Begründung in der angefochtenen Verfügung – die kostenfällige Abweisung der Beschwerde und verzichtete auf weitere Ausführungen. Der Beschuldigte liess sich nicht vernehmen. Die Eingabe der Generalstaatsanwaltschaft wurde dem Beschwerdeführer und dem Beschuldigten mit Verfügung vom 16. November 2020 zugestellt.

### E. 2

Einstellungsverfügungen können von den Parteien innert 10 Tagen bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 322 Abs. 2 i.V.m. Art. 393 ff. der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer hat als Straf- und Zivilkläger im vorliegenden Strafverfahren Parteistellung (Art. 118 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Bst. b StPO). Er ist durch die angefochtene Einstellungsverfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### E. 3

Wenige Tage später, am 31. August 2017 bzw. am 4. September 2017, schlossen der Beschwerdeführer (als Kreditgeber) und die D. \_\_\_\_\_ GmbH (als Kreditnehmerin), vertreten durch den Beschuldigten, einen Kreditvertrag über einen Kreditbetrag von maximal CHF 60'000.00 ab (Laufzeit zunächst vom 1. September 2017 bis 31. [recte: 30.] Juni 2023, geändert am 4. September 2017 auf 31. [recte: 30.] Juni 2018). Zweck des Kreditvertrags war die Finanzierung der «Liquidation Lager E. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ (Ort)». Als Sicherheit wurde vereinbart, dass die Ware gemäss Kaufvertrag

vom 25. August 2017 zwischen dem Beschuldigten/der D. \_\_\_\_\_ GmbH und E. \_\_\_\_\_ bei Zahlungsunfähigkeit im Eigentum des Kreditgebers bleiben soll. Die D. \_\_\_\_\_ GmbH verpflichtete sich, über die ganze Laufzeit des Kredits mit ihrem Besitzanteil für den vollen Kreditbetrag zu bürgen. Ferner war vereinbart, dass aus dem Erlös der Liquidation zunächst der gewährte Kredit in Teilzahlungen bis zur vollständigen Tilgung zurückbezahlt werden sollte. Am 4. September 2017 belastete der Beschwerdeführer sein Konto erneut im Betrag von CHF 20'000.00. Auch diesen Betrag übergab er E. \_\_\_\_\_. Gleichentags erneuerten bzw. ersetzten der Beschwerdeführer und der Beschuldigte den am 31. August 2017 abgeschlossenen Kreditvertrag und änderten das Datum der Laufzeit auf 31. [recte: 30.] Juni 2018. Die D. \_\_\_\_\_ GmbH, vertreten durch den Beschuldigten, bestätigte mit Quittung vom 9. September 2017, dass der Beschwerdeführer für die D. \_\_\_\_\_ GmbH CHF 40'000.00 geleistet habe. In der Folge stellte sich heraus, dass der Verkäufer (E. \_\_\_\_\_) die gemäss Kaufvertrag vom 24. August 2017 geschuldete Ware bereits an Dritte veräussert hatte. Daraufhin forderte der Beschuldigte als Kaufvertragspartner den geleisteten Kaufpreis von CHF 40'000.00 zurück. Im Frühling 2019 wurde im dieser Betrag via Rechtsvertretung ausbezahlt. Anstelle der Begleichung seiner Kreditschulden gegenüber dem Beschwerdeführer verwendete der Beschuldigte den Betrag anderweitig. Am 16. Juni 2019 unterzeichnete er eine Schuldanerkennung, worin er bestätigte, dem Beschwerdeführer einen Betrag von CHF 42'000.00 zu schulden, welcher bis am 15. Juli 2019 zurückzubezahlen sei. Mangels Rückerstattung des geschuldeten Betrags leitete der Beschwerdeführer am 18. Juli 2019 die Betreibung ein. Am 9. August 2019 deponierte er überdies die hier interessierende Strafanzeige. Seine Schulden hat der Beschuldigte bis heute nicht beglichen.

### **E. 3.1**

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, dass er einen der D. \_\_\_\_\_ GmbH vom Beschwerdeführer anvertrauten Vermögenswert (CHF 40'000.00) zweckwidrig eingesetzt und unrechtmässig zu seinem Nutzen verwendet und sich somit der Veruntreuung strafbar gemacht habe.

### **E. 3.2**

Der wesentliche Sachverhalt lässt sich gestützt auf die Akten wie folgt zusammenfassen: Der Beschuldigte ist Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der D. \_\_\_\_\_ GmbH, deren Stammkapital bis Dezember 2019 – und damit im deliktsrelevanten Zeitraum – vollumfänglich ihm gehört hat. Am 24. August 2017 schloss er bzw. die D. \_\_\_\_\_ GmbH (als Käuferin) mit E. \_\_\_\_\_ (Verkäufer) einen Kaufvertrag über diverse Gegenstände (Inventar Museum F. \_\_\_\_\_ (Ort)) im Betrag von CHF 40'000.00 ab (bezahlbar in zwei Tranchen). Gleichentags belastete der Beschwerdeführer sein Konto im Betrag von CHF 20'000.00. Am Folgetag wurden die CHF 20'000.00 vom Beschwerdeführer an E. \_\_\_\_\_ übergeben.

### **E. 3.3**

Am 6. Oktober 2020 stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren wegen Veruntreuung ein. Gleichzeitig hielt sie fest, dass betreffend die weiteren Vorwürfe das Strafbefehlsverfahren eingeleitet werde. Aktenkundig erging dann gleichentags ein Strafbefehl gegen den Beschuldigten wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung und Widerhandlungen gegen das Waffengesetz.

### **E. 4**

schuldigten, sondern direkt dem Verkäufer der Ware, E. \_\_\_\_\_, übergeben. Der Beschuldigte als Kaufvertragspartner von E. \_\_\_\_\_ einerseits und als Kreditnehmer des Beschwerdeführers andererseits habe somit gar nie Verfügungsmacht über den erwähnten Vermögenswert erhalten. Der Betrag sei ihm demzufolge auch nicht anvertraut worden. Auch im Frühling 2019, als dem Beschuldigten der von ihm gerichtlich erstrittene Betrag von CHF 40'000.00 ausbezahlt worden sei, greife der Tatbestand der Veruntreuung nicht, da der Vermögenswert ihm eben gerade nicht vom Beschwerdeführer ausgehändigt worden sei. Ausserdem hätten hinsichtlich Verwendung des Vermögenswerts keine Auflagen bestanden, insbesondere auch nicht eine solche, wonach dieser in bestimmter Weise im Interesse eines anderen zu verwenden wäre. Abgesehen davon könne ein Vermögenswert, den eine Person für sich selbst und nicht für einen anderen empfangt, nicht Objekt einer Veruntreuung sein. Die Staatsanwaltschaft verkenne nicht, dass dieser Ausgang des Verfahrens aus Sicht des Beschwerdeführers unbefriedigend sei, da an sich unbestritten sei, dass der Beschuldigte ihm den für den Kauf der Ware «E. \_\_\_\_\_» eingesetzten Kreditbetrag schulde. Entsprechend habe der Beschuldigte denn auch eine Schuldanerkennung unterzeichnet. Dass der Beschuldigte der mit dieser Schuldanerkennung eingegangenen Verpflichtung nicht nachgekommen sei, sei strafrechtlich nicht relevant. Es handle sich um eine rein zivilrechtliche Angelegenheit, weshalb das Verfahren wegen Veruntreuung einzustellen sei.

#### **E. 4.1**

In der angefochtenen Verfügung wird zum Vorwurf der Veruntreuung zusammengefasst erwogen, dass die Tatbestandsmerkmale – insbesondere dasjenige des Anvertrautseins resp. der Verfügungsmacht – nicht erfüllt seien. Zunächst habe der Beschwerdeführer, welcher im Betrag von CHF 40'000.00 den Kauf des Lagers «E. \_\_\_\_\_» finanziert habe, im Sommer 2017 die CHF 40'000.00 nicht dem Be-

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer bringt dagegen im Wesentlichen vor, dass die Staatsanwaltschaft überspitzt formalistisch «urteile», indem sie das Tatbestandselement der Verfügungsmacht verneine, nur weil er (der Beschwerdeführer) – vereinfacht gesagt – das Geld nicht dem Beschuldigten, sondern direkt dem Verkäufer E. \_\_\_\_\_ übergeben habe. Es sei konstruiert und überspitzt formalistisch, die Handlung und Rolle des Beschuldigten zu unterteilen einerseits in Kreditnehmer, der aber keine Verfügungsmacht erhalten haben soll, und andererseits in Käufer, der (ohne den Kaufpreis zu zahlen) Eigentum an der Kaufsache hätte erlangen sollen. Der Beschuldigte habe sehr wohl Verfügungsmacht über den Vermögenswert erhalten. Fakt sei nämlich, dass er (der Beschwerdeführer) die CHF 40'000.00 für die D. \_\_\_\_\_ GmbH und damit für den Beschuldigten – d.h. in deren/dessen Vertretung und Auftrag – an E. \_\_\_\_\_ bezahlt habe. Dies könne dem Kreditvertrag vom 31. August/4. September 2017 entnommen werden, dessen zufolge er (der Beschwerdeführer) Geld für den Erwerb des Lagers E. \_\_\_\_\_ zur Verfügung stelle, und werde durch die der Strafanzeige beigelegten Quittungen bestätigt (insbesondere Strafanzeigebeilage 8). Mit dem von ihm dem Beschuldigten gewährten Darlehen sei eine Werterhaltungspflicht verbunden gewesen, sei doch vereinbart gewesen, dass aus dem Erlös der Liquidation zuerst der gewährte Kredit in Teilzahlungen bis zur vollständigen Tilgung zurückbezahlt werde. Das geliehene Geld sei für den Beschuldigten wirtschaftlich fremd gewesen. Die Frage, ob eine Veruntreuung von Darlehen möglich sei, sei nicht über den Begriff des «Anvertrautseins» zu beantworten, sondern über denjenigen der Fremdheit der

Vermögenswerte. Auch betreffend den vom Beschuldigten im Frühling 2019 zurückerstrittenen Betrag von CHF 40'000.00 wehrt sich der Beschwerdeführer gegen die staatsanwaltliche

## **E. 5**

Ansicht, wonach es deshalb an den Tatbestandsvoraussetzungen der Veruntreuung mangle, weil der Betrag nicht vom Beschwerdeführer ausbezahlt worden und die Verwendung desselben nicht mit Auflagen verbunden gewesen sei. Vermögenswerte könnten dem Täter mittelbar (d.h. durch Dritte) anvertraut werden, was hier der Fall sei. Dass es sich beim zurückerstrittenen Geld um ein Surrogat des von ihm geliehenen Vermögenswert gehandelt habe und – im Hinblick auf die Darlehensrückzahlung – vom Beschuldigten an den Beschwerdeführer hätte weitergeleitet werden müssen, sei offensichtlich und unter den Parteien nie strittig gewesen. Die Ansicht, wonach hinsichtlich Verwendung des zurückerstatteten Betrags keine Auflagen bestanden hätten, sei damit ebenfalls offensichtlich falsch. Weiter rügt der Beschwerdeführer, dass die Staatsanwaltschaft die Beweismittel offensichtlich willkürlich bzw. nicht gewürdigt habe.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft namentlich die Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Bst. a) oder wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (Bst. b). Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» zu richten. Dieser ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip und verlangt, dass das Verfahren im Zweifel seinen Fortgang nimmt. Mit anderen Worten darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Strafflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden. Bei der Beurteilung dieser Frage verfügt die Staatsanwaltschaft über einen gewissen Spielraum (BGE 138 IV 186 E. 4.1). 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 (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1 und 138 IV 86 E. 4.1.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_918/2014 vom 2. April 2015 E. 2.1.1). 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, 138 IV 186 E. 4.1 und 138 IV 86 E. 4.1). Gelangt die Staatsanwaltschaft in pflichtgemässer Ausübung ihres Ermessens hingegen zum Ergebnis, es liege keine zweifelhafte Beweislage vor, spielt der Grundsatz «in dubio pro duriore» nicht (GRAEDEL/HEINIGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 319 StPO; zum Ganzen BGE 143 IV 241 E. 2.2; ferner BGE 138 IV 186 E. 4.1). Die Erledigung des Verfahrens setzt voraus, dass ein entscheidungsreifes bzw. spruchreifes Beweisergebnis vorliegt und das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Weist die Untersuchung wesentliche Lücken auf und bleiben daher Fragen offen, deren Beantwortung für einen Freispruch oder einen Schuldspruch der beschuldigten Person wesentlich sein können, ist eine Einstellungsverfügung aufzuheben und die Strafsache in die Untersuchung zurückzuweisen (LANDSHUT, in:

## **E. 5.2**

Der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) macht sich namentlich strafbar, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Als anvertraut gilt, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem anderen abzuliefern (BGE 133 IV 21 E. 6.2 und 120 IV 117 E. 2b). Eine solche Verpflichtung kann auf ausdrücklicher oder stillschweigen- der Abmachung beruhen. Das Anvertrautsein von Vermögenswerten setzt dabei voraus, dass der Treuhänder ohne Mitwirkung des Treugebers über diese verfügen kann, ihm mithin Zugriff auf das fremde Vermögen eingeräumt worden ist. Daneben ist erforderlich, dass das Empfangene dem Treuhänder wirtschaftlich fremd ist. Dies ist der Fall, wenn der Treuhänder verpflichtet ist, dem Treugeber dessen Wert ständig zu erhalten (vgl. zum Ganzen BGE 133 IV 21 E. 6.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B\_415/2010 vom 1. September 2010 E. 3.3; NIGGLI/RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2018, N. 46 und 96 zu Art. 138 StGB). Die Tathandlung besteht in einem Verhalten, durch welches der Täter eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln (BGE 121 IV 23 E. 1c und 133 IV 21 E. 6.1.1).

## **E. 6**

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer der D.\_\_\_\_\_ GmbH, vertreten durch den Beschuldigten, zwecks Finanzierung der «Liquidation Lager E.\_\_\_\_\_» resp. Kaufs der dort befindlichen Waren ein Darlehen gewährt und in diesem Zusammenhang E.\_\_\_\_\_ im Jahr 2017 insgesamt CHF 40'000.00 direkt übergeben hat. Der Beschuldigte bestätigte, die erwähnte Summe nie in den Fingern gehabt zu haben (Einvernahmeprotokoll von A.\_\_\_\_\_ vom 11. September 2019 Z. 357 f.). Ferner wird vom Beschuldigten nicht in Abrede gestellt, dass er den im Frühling 2019 vom Verkäufer E.\_\_\_\_\_ zurückerhaltenen Betrag (für den im Jahr 2017 bezahlten Kaufpreis von CHF 40'000.00) eigentlich dem Beschwerdeführer hätte weiterleiten sollen, dies jedoch nicht getan hat. Anlässlich seiner Einvernahme vom 11. September 2019 räumte er denn auch ein, dass er einen Fehler begangen habe, indem er das Geld «entgegen der Abmachung» für das Bezahlen verschiedener Rechnungen benutzt habe (Einvernahmeprotokoll vom 11. September 2019 Z. 58 ff. und Z. 505 ff.). Der Sachverhalt ist somit spruchreif und es ist nicht erkennbar, welche Beweise die Staatsanwaltschaft willkürlich bzw. gar nicht gewürdigt haben soll. Insbesondere widersprechen die vom Beschwerdeführer zitierten Quittungen dem der angefochtenen Einstellungsverfügung zugrundeliegenden Sachverhalt nicht (Anzeigebeilage 5, 7 und 8).

## **E. 7**

Im Zentrum steht hier lediglich eine Rechtsfrage. Zu klären ist, ob das vom Beschwerdeführer beanstandete Verhalten des Beschuldigten strafrechtlich relevant ist resp. den Tatbestand der Veruntreuung zu erfüllen vermag. Dies ist zu verneinen. Wie die Staatsanwaltschaft zu Recht erkannt hat, ist das Tatbestandselement des Anvertrautseins nicht erfüllt.

### **E. 7.1**

Als anvertraut im Sinn von Art. 138 Ziff. 1 StGB gilt – wie bereits erwähnt (E. 5.2 hiervor) –, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des

Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem anderen abzuliefern (BGE 143 IV 297 E. 1.3 und 133 IV 21 E. 6.2 mit Hinweis). Gemäss einer anderen Umschreibung ist anvertraut, was jemand mit der besonderen Verpflichtung empfängt, es dem Treugeber zurückzugeben oder es für diesen einem Dritten weiterzuleiten, wobei der Treugeber seine Verfügungsmacht über das Anvertraute aufgibt (RIEDO/NIGGLI, a.a.O., N. 45 zu Art. 138 StGB, N. 46 zum Folgenden). Aus der genannten Definition folgen mithin drei Aspekte: 1. dass der Täter das Anvertraute übertragen erhalten hat und Verfügungsmacht darüber erhalten muss (empfängt), 2. dass die Verfügungsmacht des Täters über das Anvertraute diejenige des Treugebers ausschliesst ([...] der Treugeber seine Verfügungsmacht über das Anvertraute aufgibt), 3. dass die vom Treugeber auf den Treuhänder übertragene Verfügungsmacht über das Anvertraute aufgrund einer entsprechenden Pflicht zur Rückgabe an bzw. Weiterleitung für den Treugeber an Dritte erfolgt (... mit der besonderen Verpflichtung [...], es dem Treugeber zurückzugeben oder es für diesen an einen Dritten weiterzuleiten). Die im dritten Punkt erwähnte sog. Werterhaltungspflicht kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung beruhen (BGE 120 IV 117 E. 2b mit Hinweis). Hinsichtlich der Veruntreuung von Vermögenswerten hat das Bundesgericht ausserdem festgehalten, dass ein Vermögenswert nicht nur dann anvertraut ist, wenn ausschliesslich der Treuhänder darüber verfügen kann, sondern ebenfalls auch dann, wenn neben dem Treuhänder auch der Treugeber weiterhin verfügungsbe-rechtigt ist. Voraussetzung ist, dass der Treuhänder ohne Mitwirkung des Treugebers über den Vermögenswert verfügen kann (Urteil des Bundesgerichts 6B\_596/2009 vom 27. Mai 2010 E. 4.2.1).

### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer bringt unter Berufung auf die Autoren NIGGLI/RIEDO vor, dass die Frage, ob Veruntreuung von Darlehen möglich sei, nicht über den Begriff des «Anvertrauens» zu beantworten sei, sondern über denjenigen der Fremdheit der Vermögenswerte. Dem kann so nicht gefolgt werden. Ein Abstellen auf diesen zwar vom Beschwerdeführer korrekt zitierten, aber vom Gesamtkontext losgelösten Satz greift zu kurz. Anders als der Beschwerdeführer geltend zu machen versucht, sehen die Autoren NIGGLI/RIEDO nicht etwa vom Tatbestandserfordernis des Anvertrautseins ab, welches ohnehin verschiedene Teilelemente beinhaltet. Die Autoren NIGGLI/RIEDO weisen lediglich auf die Besonderheiten von Darlehen im Zusammenhang mit der Veruntreuung von Vermögenswerten hin und betonen, dass der sog. Werterhaltungspflicht und der Fremdheit der Vermögenswerte besondere Beachtung zu schenken sind (vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., N. 72-74 zu Art. 138 StGB). Dies zu Recht: Wie die Vorinstanz sowie der Beschwerdeführer zu Recht erwähnen, hat das Bundesgericht verschiedentlich festgehalten, dass auch Darlehen dem Veruntreuungstatbestand unterliegen können. Dabei kommt eine unrechtmässige Verwendung anvertrauten Gutes nur in Betracht, wenn der

### **E. 7.3**

Wie erwähnt ist ebenfalls unbestritten, dass der Beschuldigte dem Beschwerdeführer die Darlehenssumme mittels Aushändigung der von ihm zurückerstrittenen Kaufpreissumme hätte zurückerstatten sollen. Auch diesfalls geht die Beschwerdekammer mit der Staatsanwaltschaft einig, dass der Beschuldigte, indem er die zurückerstrittene Kaufpreissumme anderweitig verwendet hatte, keine Veruntreuung begangen hat. Dem Beschwerdeführer ist zwar darin beizupflichten, dass der Umstand, dass der Vermögenswert damals nicht vom Beschwerdeführer, sondern vom Verkäufer an den

Beschuldigten geleistet worden ist, nicht schadet, ist doch nicht weiter massgeblich, ob die Verfügungsmacht dem Täter vom Eigentümer oder von einem Dritten (durch sog. mittelbares Anvertrauen) übertragen wird (NIGG- LI/RIEDO, a.a.O., N. 77 zu Art. 138 StGB mit zahlreichen Hinweisen). Ausschlaggebend ist die Frage, ob der Vermögenswert dem Beschuldigten mit Auflagen – konkret mit der Pflicht, ihn in bestimmter Weise im Interesse eines anderen zu verwenden – übergeben worden ist. Dies war vorliegend nicht der Fall. Dem von E. \_\_\_\_\_ an den Beschuldigten ausgerichteten Betrag lag eine kaufvertragsrechtliche Verpflichtung zugrunde. Gläubiger war der Beschuldigte und er empfing das Geld für sich selbst und nicht für einen anderen. Dass der Kaufpreis ursprünglich vom Beschwerdeführer resp. aus der von ihm geliehenen Summe heraus bezahlt worden ist, ändert daran nichts (vgl. dazu auch BGE 118 IV 239 E. 2b: *Cette condition n'est pas remplie lorsque l'auteur reçoit l'argent pour lui-même, en contrepartie d'une prestation qu'il a fournie pour son propre compte, même s'il doit ensuite verser une somme équivalente sur la base d'un rapport juridique distinct; l'inexécution de l'obligation de reverser une somme ne suffit pas à elle seule pour constituer un abus de confiance.*).

#### **E. 7.4**

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass im Fall einer Anklageerhebung mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch zu rechnen wäre. Entsprechend hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren richtigerweise eingestellt. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **E. 7.5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'000.00, werden demzufolge dem Beschwerdeführer auferlegt. Entschädigungen sind keine auszurichten, zumal sich der Beschuldigte im Beschwerdeverfahren nicht hat vernehmen lassen und ihm dementsprechend auch keine entschädigungswürdigen Nachteile entstanden sind.

#### **E. 8**

Treuhänder infolge ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung verpflichtet ist, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten [...]. Wenn das Darlehen somit für einen bestimmten Zweck ausgerichtet wurde, ist im Einzelfall zu prüfen, ob sich aus der vertraglichen Abmachung eine Werterhaltungspflicht des Borgers ergibt, d.h. ein Anvertrauen eines Vermögenswerts im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB vorliegt [...]. Die Vereinbarung muss nicht sachenrechtlich abgesichert werden. Nach der Rechtsprechung genügt für die Werterhaltungspflicht die Begründung eines «faktischen» oder «tatsächlichen» Vertrauensverhältnisses [...]. Wird hingegen bei einem Darlehen kein bestimmter Verwendungszweck verabredet, ist eine Pflicht des Borgers zur ständigen Werterhaltung zu verneinen. Er darf diesfalls mit dem Darlehen nach seinem Belieben wirtschaften. Er ist einzig verpflichtet, es zum vertraglichen oder gesetzlichen Termin zurückzuerstatten (vgl. Art. 318 OR). Die Annahme einer Veruntreuung fällt diesfalls ausser Betracht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_42/2011 vom 30. August 2011 E. 1.3 und 1.4). Den Autoren NIGGLI/RIEDO ist darin beizupflichten, dass Darlehen mangels vereinbarter Werterhaltungspflicht in der Regel nicht von Art. 138 StGB erfasst werden. Ferner trifft zu, dass die empfangenen Vermögenswerte als in wirtschaftlicher Hinsicht «fremd» gelten müssen, was dann der Fall ist, wenn die ins Eigentum des Treuhänders übergegangenen Werte dafür bestimmt sind, wieder an den Berechtigten zurückzufließen

(Urteil des Bundesgerichts 6B\_1046/2015 vom 28. April 2016 E. 1.3). Dass vorliegend eine Werterhaltungspflicht für die Darlehenssumme bestanden hat, ist unbestritten, war doch der vom Beschwerdeführer dem Beschuldigten geliehene Geldbetrag ausschliesslich für die Finanzierung der «Liquidation Lager E. \_\_\_\_\_» bestimmt und hätte der Beschuldigte dem Beschwerdeführer die Darlehenssumme aus dem Erlös der aus der Liquidation erworbenen und weiterverkauften Waren zurückerstatten müssen. Wie gesehen, ist die Werterhaltungspflicht indessen lediglich Teilelement des Tatbestandserfordernisses des Anvertrautseins. Zur Erfüllung des Tatbestandserfordernisses des Anvertrautseins bedarf es weiter des Teilelements der Verfügungsmacht. Anders als der Beschwerdeführer meint, hat der Beschuldigte nun aber im Rahmen der beiden Kaufpreiszahlungen (je CHF 20'000.00 am 24. August 2017 und am 4. September 2017) nie Verfügungsmacht über die beiden vom Beschwerdeführer geleisteten Bargeldbeträge erhalten. Verfügungsmacht hat nämlich nur, wer entweder das Bargeld resp. den Vermögenswert übertragen erhalten resp. empfangen hat (sog. Gewahrsam) oder wer Zugriffsberechtigung auf den Vermögenswert hat (RIEDO/NIGGLI, a.a.O., N. 75, 78 und 89 zu Art. 138 StPO). Der Beschwerdeführer hat die je CHF 20'000.00 jeweils direkt dem Verkäufer der Ware, E. \_\_\_\_\_, übergeben. Es fehlt somit am Tatbestandserfordernis des Anvertrautseins. Dass die vom Beschwerdeführer ausgerichteten Geldbeträge Anteile des vom Beschwerdeführer dem Beschuldigten gewährten Darlehens dargestellt haben und dementsprechend vom Beschwerdeführer für die D. \_\_\_\_\_ GmbH geleistet worden sind, ist in zivilrechtlicher Hinsicht von Bedeutung, strafrechtlich jedoch nicht relevant bzw. vermag das Tatbestandselement des Anvertrautseins nicht zu erfüllen. Vor diesem Hintergrund ist in strafrechtlicher Hinsicht auch nicht weiter von Relevanz, dass auf der Quittung der 2. Tranche (4. September 2017) festgehalten ist, dass die CHF 20'000.00 – obschon vom Beschwerdeführer geleistet – von der D. \_\_\_\_\_ GmbH stammen würden (Anzeigebeilage 7).

## **E. 10**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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