

ZH_OBERGERICHT UE230279 vom 29. September 2024

ZH Obergericht, 2024-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE230279

FR: ZH_OBERGERICHT UE230279 du 29 septembre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT UE230279 del 29 settembre 2024

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 5. Mai 2021 erstattete A. _____ Strafanzeige gegen C. _____ und B. _____ wegen Veruntreuung, Betrug etc. bei der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis (Urk. 23/1 S. 1-53). A. _____ liess 2019/2020 seine Liegenschaft D. _____-strasse 1 in E. _____ umbauen. In diesem Zusammenhang schloss er einen Generalunternehmer-Werkvertrag mit der F. _____ AG (Urk. 23/2/4 = Urk. 3/4). Der am 23. Dezember 2021 verstorbene C. _____ war als Architekt und Bauleiter seitens der F. _____ AG tätig. B. _____ ist (einziger) Verwaltungsrat der F. _____ AG (Urk. 23/2/2). Diverse Subunternehmer haben Bauhandwerkerpfandrechte auf der Liegenschaft von A. _____ eintragen lassen, da ihre Rechnungen unbezahlt blieben. Der Beschwerdeführer geht von CHF 149'079 offenen Subunternehmerrechnungen aus (Urk. 2 Rz 31). Verkürzt zusammengefasst wird B. _____ vorgeworfen, dass die F. _____ AG Akontozahlungen von A. _____ nicht vollumfänglich für die Bezahlung von Subunternehmerrechnungen verwendet habe, sondern diese im Umfang von CHF 72'971.– veruntreut habe (Urk. 23/1 S. ff., Urk. 23/3/3 S. 7, Urk. 23/4 S. 22f.).

E. 2

Die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis eröffnete eine Strafuntersuchung gegen C. _____ und B. _____. Sie befragte B. _____ und A. _____, nahm Hausdurchsuchungen bei C. _____ und der F. _____ AG vor, liess diverse Bankunterlagen edieren und nahm weitere Dokumente zu den Akten. C. _____ konnte aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht einvernommen werden. Er verstarb am 23. Dezember 2021 (Urk. 23/1-20). Am 21. Juli 2023 erliess die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich (nachfolgend Staatsanwaltschaft) in Sachen B. _____ eine Einstellungsverfügung (Urk. 23/21 = Urk. 5). A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführer) erhebt dagegen Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Er beantragt die Aufhebung der Einstellungsverfügung. Die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, das Strafverfahren fortzusetzen (Urk. 2 S. 2). Mit Verfügung vom 14. August 2023 setzte das Gericht A. _____ eine Frist von 30 Tagen an, um eine Prozesskaution von einstweilen Fr. 2'500.– zu leisten (Urk. 7). Diese wurde fristgerecht einbezahlt (Urk. 8 und Urk. 10). Die Staatsanwaltschaft

- 3 - hat die Akten eingereicht (Urk. 23/1-24) und sich mit Eingabe vom 15. September 2023 vernehmen lassen (Urk. 19 = Urk. 22). B. _____ (nachfolgend Beschwerdegegner 1) verzichtet auf Stellungnahme (Urk. 14). Der Beschwerdeführer reichte am 9. Oktober 2023 eine Replik ein (Urk. 27). Mit Verfügung vom 13. Oktober 2023 wurde diese den Beschwerdegegnern zur freigestellten Äusserung übermittelt, worauf beide verzichteten (Urk. 29; Urk. 32). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 2.5

Mio.) und wäre ohne Weiteres in der Lage, die geltend gemachte Deliktsumme von rund CHF 73'000.– jederzeit zu ersetzen. Es ist belegt, dass er solches auch tatsächlich macht. Im Oktober 2020 hat er eine grössere Summe (CHF 200'000.–) als Darlehen in die AG eingeschossen, welche für Zahlungen an Kreditoren der F._____ AG verwendet wurden (vgl. Urk. 23/4 S. 22). Er hat auch glaubhaft dargelegt, dies bereits früher gemacht zu haben (insgesamt CHF 350'000.–) und diesbezüglich Rangrücktritte erklärt zu haben. Es handelt sich somit nicht um eine Schutzbehauptung des Beschwerdegegners 1. Anzuführen ist, dass entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers aus dem Wissen des Beschwerdegegners 1 über einen tiefen Kontostand daher auch nichts zulasten des Beschwerdegegners 1 abgeleitet werden. Es ist denn auch zu sehen, dass die Strafanzeige über weite Strecken wie eine Zivilklage aufgebaut ist (Urk. 23/1

- 22 - S. 1-53). Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass ihm die F._____ AG noch Geld (rund CHF 150'000.–) schulde, welche er einzuklagen gedenke (Urk. 23/6 F/A 158-163, Urk. 1 S. 15 ff., Rz 46). Umgekehrt ist der Beschwerdegegners 1 der Ansicht, dass der Beschwerdeführer ihm noch die Differenz zu den CHF 331'000.– schuldet, also rund CHF 30'000.–, und gab an, dass eine Klage in Vorbereitung sei (Urk. 23/4 Rz 144-145). Es kann dem Beschwerdegegners 1 jedenfalls nicht widerlegt werden, dass er bereit ist bzw. wäre, die fragliche Summe jederzeit zu ersetzen, soweit ihn eine rechtliche Pflicht treffen sollte, was eben umstritten ist. Gerade dieser Umstand legt offen, dass es sich um eine zivilrechtliche Angelegenheit handelt. Die Problematik von Zusatz- und Änderungsaufträgen sowie welche Leistungen von welchen Rechnungen umfasst sind, betreffen rein zivilrechtliche Auseinandersetzungen. Es verhält sich aufgrund der Akten auch nicht so, dass der Beschwerdegegners 1 den fraglichen Betrag zurückbehalten hat, um sich Luxusgüter oder einen gehobenen Lebensstandard zu leisten. Dass der Beschwerdegegners 1 vor dem Hintergrund der strittigen zivilrechtlichen Lage nicht einfach zur Abwendung des Strafverfahrens die zur Strafanzeige gelangte Deliktsumme bezahlt, ändert nichts daran, dass es aufgrund der gesamten Umstände an der Absicht einer unrechtmässigen Bereicherungsabsicht des Beschwerdegegners 1 mangelt.

E. 3

Infolge zwischenzeitlicher Neukonstituierung der beschliessenden Kammer sowie infolge wegen hoher Geschäftslast ergriffener Entlastungsmassnahmen ergeht der vorliegende Entscheid in anderer Besetzung als angekündigt (vgl. Urk. 7).

E. 3.1

Erstellt ist, dass der Beschwerdeführer aufgrund der ihm von C._____ namens der F._____ AG gestellten Rechnungen zwischen dem 27. Dezember 2019 und dem 9. Juni 2020 insgesamt sechs Akontozahlungen im Gesamtbetrag von CHF 298'382.50 auf das allgemeine UBS-Geschäftskonto der F._____ AG leistete, welches nicht ausschliesslich zur Abwicklung der Zahlungseingänge und Zahlungsausgänge betreffend den Umbau E._____ verwendet wurde. Gemäss der Auflistung des polizeilichen Sachbearbeiters anhand des Geschäftskontos der F._____ AG bei der UBS weist das Konto für diese Zeit CHF 451'708.90 Gutschriften und CHF 421'377.90 Lastschriften auf, welche nichts mit dem Umbau in E._____ zu tun haben (vgl. Urk. 23/3/7, Urk. 23/2/16, Urk. 23/3/3 S. 8, Urk. 23/4 F/A 172, Urk. 23/14).

E. 3.2

Weiter ist aufgrund der Bankunterlagen erstellt, dass vom Geschäftskonto der F._____ AG diese bzw. der Beschwerdegegner 1 Subunternehmensrechnun-

- 6 - gen (Umbau E._____) in der Höhe von CHF 206'640.90 und CHF 3'100.– (an C._____), also insgesamt CHF 209'740.90, bezahlte (Urk. 23/3/7, Urk. 23/3/3 S. 9).

E. 3.3

Bei den Akten liegt sodann eine von C._____ erstellte "Einzelauflistung Un-ternehmer E._____", welche er per Mail an den Beschwerdeführer versandte (Urk. 23/1 S. 23 ff. in Verbindung mit Urk. 23/2/31). Gemäss dieser Liste von C._____ seien von der F._____ AG Zahlungen von CHF 306'536.31 für den Um- bau getätigt worden. Darin sind Entschädigungen für C._____ und die F._____ AG im Betrag von CHF 89'126.– enthalten. Zugunsten C._____ sind Entschädi- gungen von CHF 24'100.– aufgeführt. Weiter sind drei Kostenpunkte/Entschädi- gungen für die F._____ AG mit der Bezeichnung "Generaluntern. F._____ AG, GU-Marge 15%, CHF 36'226.–" und mit der Bezeichnung "Generaluntern. F._____ AG, GU-Risikozuschlag-10%, CHF 24'151.–" sowie "CHF 4'649.–, MwSt. auf GU-Honorar" aufgeführt (Urk. 23/2/31), d.h. dass die F._____ AG diese Be- träge für sich gestützt auf diese Positionen zurückbehalten habe. Die in dieser Auflistungen ersichtlichen Zahlungen an C._____ sind auf dem Geschäftskonto der F._____ AG nicht – jedenfalls nicht 1:1 – zu finden. Der polizeiliche Sachbear- beiter hält dazu fest, dass indessen das Total sämtlicher Zahlungen von diesem Konto an C._____ CHF 101'369.– (inklusive der erwähnten CHF 3'100.–) betrage (Urk. 23/3/7, Urk. 23/3/3 S.8 f.).

E. 3.4

Der Beschwerdeführer hat sich in seiner Strafanzeige auf die erwähnte "Ein- zelauflistung Unternehmer E._____" abgestützt, in welcher die erwähnten Be- träge/Rechnungen von CHF 24'100.– für Leistungen von C._____ sowie der F._____ AG von CHF 65'026.– (GU-Marge, GU-Risikozuschlag und Mehrwert- steuer), also Total CHF 89'126.– aufgeführt sind, und geht dabei davon aus, dass diese Beträge an C._____ bzw. das Unternehmen ausbezahlt bzw. zurückbehal- ten wurden. Davon zieht der Beschwerdeführer das gemäss seiner Ansicht nach C._____ zustehende Architektenhonorar von CHF 16'155.– ab und kommt so auf einen (Delikts)Betrag von CHF 72'971.–, den die F._____ AG für sich behalten habe, obwohl sie vertraglich verpflichtet gewesen wäre, diesen für die Bezahlung von Subunternehmerrechnungen zu verwenden. Dieser Betrag sei vom Be-

- 7 - schwerdegegner 1 demnach zweckwidrig verwendet bzw. eben veruntreut worden (Urk. 23/1 S. 23ff., in Verbindung mit Urk. 23/2/31).

E. 3.5

Anzumerken ist, dass der Beschwerdeführer als Bauherr der F._____ AG insgesamt CHF 298'382.50 überwiesen hat. Das Total der vom Bankkonto der F._____ AG aus bezahlten Subunternehmerrechnungen beträgt gemäss den Bankunterlagen CHF 206'640.90. Die Differenz beträgt CHF 91'741. Zieht man wiederum Architektur- und Bauleiterhonorar von CHF 16'550.– ab, verbliebe ge- stützt auf die Bankunterlagen ein Betrag von CHF 75'191.60 – also ein leicht hö- herer Betrag als gemäss der "Einzelauflistung Unternehmer E._____" –, den die F._____ AG vom Beschwerdeführer erhalten hat und nicht für die Bezahlung von Subunternehmerrechnungen verwendete. Gestützt auf die Bankunterlagen ist so- dann belegt, dass die F._____ AG in dieser Zeit insgesamt CHF 101'369.– an C._____ überwies (vgl. dazu Urk. 23/3/7, Urk. 23/3/3 S. 9).

E. 3.6

Weiter ist auf die wesentlichen Aussagen des Beschwerdegegners 1 hinzuweisen. Er stellt sich auf den Standpunkt, das Architektenhonorar von CHF 16'155.– sei nur für die Projektierung bis und mit der Baubewilligung – noch vor dem GU-Vertrag – gewesen. Auf Vorhalt der Berechnung gemäss der Strafanzeige bzw. anhand der "Einzelaufstellung Unternehmer E._____", wonach unrechtmässig CHF 89'126.– für Honorare von C.____ und die F.____ AG verwendet worden seien anstatt für die Bezahlung von Subunternehmerrechnungen, verwies er wie bereits erwähnt darauf, dass es den GU-Vertrag mit den CHF 331'000.– und Zusatzaufträge gebe. Die interne Aufstellung der F.____ AG sei eine Sache zwischen ihr und C.____. Die noch offenen Subunternehmerrechnungen in der Höhe von CHF 149'079.10 seien durch die neuen Wünsche und Zusatzaufträge des Beschwerdeführers ausserhalb des GU-Vertrages entstanden. Die Honorare für C.____ gemäss Bankkonto würden nicht nur den Umbau in E.____ betreffen. Wie viel Honorar C.____ für den Umbau E.____ erhalten habe, wisse er nicht auswendig. Die einbehaltenen CHF 72'971.– seien bei weitem keine Veruntreuung. Der Beschwerdeführer sei ihnen immer noch die Differenz zu den CHF 331'000.– schuldig. Eine Klage gegen den Beschwerdeführer sei in Vorbereitung (Urk. 23/4 F/A 82, 109, 125, 135 und 141-144). Weiter sagte der Beschul-

- 8 - digte – hier nur sehr verkürzt zusammengefasst – unter anderem aus, dass C.____ Rechnungen gestellt und sich um die Ertrags- und Kostenkontrolle gekümmert habe. Niemand habe die Berechnungen und Offerten von C.____ kontrolliert, da dieser der Fachmann sei. Die F.____ AG sei Vertragspartnerin der Subunternehmer gewesen. Sie verdiene kein Geld, er lege Geld drauf. C.____ stelle sein Honorar in Rechnung. Gleichzeitig gab der Beschwerdegegner 1 an, die F.____ AG hätte am Projekt (mit dem GU-Vertrag über CHF 331'000.–) in E.____ 20-25% vom Auftragsvolumen verdienen sollen, was dann aber nicht der Fall gewesen sei. C.____ hätte in diesem Fall intern den gesamten Betrag aus dem GU-Vertrag für sich behalten dürfen. C.____ sei für die operativen Geschäfte verantwortlich und hole die Aufträge rein. Die im Namen der F.____ AG durch C.____ ausgestellten Rechnungen würden in die Mehrwertsteuerrechnung-Abrechnung der F.____ AG einfließen (Urk. 23/4 S. 1-7). Auf die Frage seiner Rolle bei diesem Umbau gab der Beschwerdegegner 1 an, nur den GU-Vertrag unterschrieben zu haben. Dies sei das einzige Mal gewesen, dass er den Beschwerdeführer gesehen habe. Er habe eine Baukostenkontrolle gemacht. Er habe alle Ausgaben und Einnahmen aus diesem Projekt kontrolliert. Er habe alle Rechnungen der Subunternehmer übers Online-Banking beglichen. Ansonsten habe er keinerlei Aufgaben für den Umbau E.____ erledigt. Betreffend die Verwendung der Akontozahlungen sei nichts vereinbart worden. Die Akontozahlungen seien für die Bezahlung der Subunternehmerrechnungen und das Honorar von C.____ verwendet worden. Was C.____ mit dem Bauherr betreffend sein Honorar vereinbart haben solle, höre er nun zum ersten Mal. Im GU-Vertrag sei die Höhe des Architektenhonorars nicht explizit enthalten. Es seien einfach die Gesamtkosten inkl. Honorar aufgeführt. Zur Kostenaufstellung (Urk. 23/2/4) befragt, führte der Beschwerdegegner 1 aus, dass diese von C.____ sei und ihm die Höhe in Ordnung erschienen sei. Von einer Vereinbarung des Beschwerdeführers mit dem Beschwerdegegner 1 über ein Kostendach von CHF 170'000.– für die Arbeiten am Dachgeschoss und CHF 90'000.– für weitere Arbeiten wisse er nichts (Urk. 23/4 S. 7ff., Urk. 23/4 F/A 122).

E. 3.7

Der Beschwerdeführer sagte verkürzt zusammengefasst in seiner Einvernahme (Urk. 23/6 F/A 1-175) aus, dass es neben C._____ noch andere Interes-

- 9 - senten für den Umbau gegeben habe. Er habe zu C._____ mehr Vertrauen gehabt und mit ihm zusammenarbeiten wollen. Der Beschwerdeführer gab an, dass C._____ für die geplanten drei Monate Umbau ein Honorar von CHF 15'000.– verlangt habe. Dies sei so vereinbart worden. Ein zusätzliches Honorar sei nicht bzw. nie vereinbart worden. Den GU-Vertrag habe er nicht mal richtig gelesen. Sie hätten ein Vertrauensverhältnis gehabt, er habe C._____ geglaubt. Zum Dokument Kostenvoranschlag befragt, meinte er, nicht zu wissen, worum es sich dabei handelt und auch nicht mehr zu wissen, ob dieser eine Beilage zum GU-Vertrag gewesen sei. Von einem Zahlungsplan habe er keine Kenntnis. Der Beschwerdeführer deponierte weiter, dass er bereit gewesen sei, CHF 300'000.– an die F._____ AG zu zahlen, wenn der Umbau gemäss Vereinbarung vollständig erledigt worden wäre, auch der 1. und 2. OG-Umbau. Die CHF 300'000.– seien ein Fixbetrag gewesen. Ihm sei wichtig gewesen, dass C._____ für CHF 300'000.– alles machen würde. Hinsichtlich "Risiko und Gewinn" sei nichts vereinbart worden. Es sei nicht vereinbart worden, ob die Akontozahlungen vor oder nach der Ausführung der entsprechenden Arbeiten zu zahlen seien. C._____ habe die Rechnungen per E-Mail an ihn gestellt. Er wisse nicht, ob der Beschuldigte in die Rechnungsstellung involviert gewesen sei und er könne sich nicht erinnern, ob die E-Mails in Kopie an diesen gegangen seien (Urk. 23/6 S. 1ff., Urk. 23/6 F/A 33- 42). Zum Beschuldigten schilderte der Beschwerdeführer im Wesentlichen einen Kontakt anlässlich einer Besprechung von 20 - 30 Minuten im Vorfeld, wobei der Beschuldigte gar nicht gesprochen habe (Urk. 23/6 F/ 15-22).

E. 4

Nachfolgend ist lediglich soweit für die Entscheidungsfindung notwendig auf die Ausführungen des Beschwerdeführers sowie der Staatsanwaltschaft und die weiteren Akten näher einzugehen (BGE 141 IV 249 Erw. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_46/2018 vom 14. Februar 2018 Erw. 4 mit Hinweisen). II. Angefochten ist eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft. Dagegen ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 319 Abs. 1 i. V. m. Art. 322 Abs. 2 und Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO sowie § 49 GOG). Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten. III. 1. Hintergrund der Strafanzeige bildet der Umbau der Liegenschaft des Beschwerdeführers in E._____. Der Beschwerdeführer lernte zuerst C._____ kennen und hat in der Folge einen Generalunternehmer-Werkvertrag mit der F._____ AG abgeschlossen (Urk. 23/2/4). Es kann vorausgeschickt werden, dass in der Strafanzeige diverse rein zivilrechtliche Aspekte vorgebracht werden, auf die im Rahmen des Strafverfahrens nicht näher einzugehen ist. Umstritten ist etwa, ob der Beschwerdeführer Zusatzaufträge erteilt hat, welche Mehrkosten verursachten. Der Beschwerdegegner 1 stellt sich auf den Standpunkt, dass die noch offe-

- 4 - nen CHF 149'079.10 durch die neuen Wünsche und Zusatzaufträge des Beschwerdeführers ausserhalb des GU-Vertrages entstanden seien (vgl. etwa Urk. 23/4 F/A 97, 112 und 125 sowie 135, Urk. 23/2/12, Urk. 23/16/9). Die Baukostenkontrolle durch die F._____ AG vom 21. Juni 2020 wird vom Beschwerdeführer bestritten (vgl. Urk. 23/1 Rz 51). Weiter werden verschiedene in Rechnung gestellte Arbeiten durch den Beschwerdeführer bestritten (vgl. etwa Urk. 23/1 Rz 53: Abbruch von einem oder zwei Kaminen) oder die Kosten der Dachfenster etc. sowie weitere Umstände oder es wird

bemängelt, dass das Schlafzimmer zu klein sei und nicht bewohnt werden dürfe etc. (Urk. 23/1 Rz 54 ff.). 2. Umstritten sind sodann bereits die vertraglichen Grundlagen des Umbaus: Der Beschwerdeführer verhandelte gemäss eigener Darstellung mit C._____ von der F._____ AG über deren Beizug als General- bzw. Totalunternehmerin für den Umbau (nur) des Dachgeschosses. Dabei sei von einer Werksumme von CHF 170'000.– (inkl. MwSt.) die Rede gewesen. Auf Vorschlag von C._____ sei der Auftrag auf einen Umbau des Restaurants im EG sowie des 1. und 2. OG erweitert worden, womit der Beschwerdeführer einverstanden gewesen sei. Der vom Beschwerdeführer mit der F._____ AG abgeschlossene Generalunternehmer-Werkvertrag umfasst den Umbau des Dachgeschosses und des 1. und 2. OG sowie weitere Leistungen. Diese Vertrag ist namens der F._____ AG durch den Beschwerdegegner 1 unterzeichnet (Urk. 23/2/4). Als Werkpreis wird ein Kostendach gemäss Kostenvoranschlag von CHF 331'931.– inkl. MwSt. (entsprechend CHF 308'200.– plus Mehrwertsteuer) festgehalten. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er mit C._____ (namens der F._____ AG) für die Umbauarbeiten des Dachgeschosses ein Kostendach von CHF 170'000.– (inkl. MwSt.) und für Architekturleistungen einen Pauschalbetrag von CHF 16'155.– (inkl. MwSt.) vereinbart habe (Urk. 2/5-6), um Klarheit zu schaffen, falls nur das Dachgeschoss umgebaut werde. Später habe der Beschwerdeführer auf den Umbau des 1. und 2. OG (vier Wohnungen) verzichtet. Am Kostendach von CHF 170'000.– für den Umbau des Dachgeschosses sei festgehalten worden. Zusätzlich habe der Beschwerdeführer in Kosten von CHF 90'000.– (inkl. MwSt.) für "weitere Arbeiten" eingewilligt. Entsprechend sei mit C._____ – der allerdings für die F._____ AG jedenfalls formell nicht zeichnungsberechtigt war – (mündlich) ein neuer Kostenvor-

- 5 - anschlag im Umfang von CHF 260'000.– inkl. MwSt. vereinbart worden. Als absolutes Kostendach für alle Leistungen seien (entsprechend der Höhe des Baukredits) CHF 300'000.– vereinbart worden (Urk. 23/1 S. 6f. und S. 10f. i.V.m. Urk. 23/2/4-6, Urk. 23/2/13-14). Der Beschwerdegegner 1 hat in seiner Einvernahme ausgesagt, das Kostendach von CHF 170'000.– bezüglich Dachausbau sei ihm nicht bekannt gewesen. Es sei für ihn auch nicht relevant. Dies sei ein Geschicht zwischen dem Beschwerdeführer und C._____. Für ihn gelte der GU-Vertrag mit einem (Pauschal-)Preis von CHF 331'000.– (Urk. 23/4 F/A 105-107). Das Honorar für C._____ von CHF 16'155.– (inkl. MwSt.) gemäss Vertrag sei für die Projektierung und die Baubewilligung gewesen. Dies sei vor dem GU-Vertrag gewesen (Urk. 23/4 F/A 108-109). Was die F._____ AG mit C._____ vereinbare, gehe den Beschwerdeführer nichts an. Es gebe den GU-Vertrag und innerhalb dieses GU-Vertrages seien die CHF 331'000.– und es gebe die Zusatzaufträge. Die interne Aufstellung der F._____ AG sei eine Sache zwischen der F._____ AG und C._____. Gegenüber dem Beschwerdeführer seien immer CHF 331'000.– plus Zusatzaufwände kommuniziert worden. Rechtlich müsse die F._____ AG dem Beschwerdeführer die CHF 331'000.– gar nicht erklären (Urk. 23/4 F/A 109 und 141).

E. 4.1

Die Staatsanwaltschaft verneint unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 6B_508/2010 vom 13. September 2010 E. 3.3), dass vorliegend von einem Anvertrautsein der Gelder an die F._____ AG auszugehen bzw. eine bestimmte Verwendung des Geldes vereinbart worden sei. Das Bundesgericht habe betreffend Mittel aus Baukrediten, welcher der Bauherr einem Generalunternehmer weiterleite, eine spezifische Rechtsprechung entwickelt (Urteil des Bundesgerichts 6B_508/2010 vom 13.

Septem- ber 2010 E. 3.3). Es habe ausgeführt, der Bauherr habe im Allgemeinen ein Interesse daran, dass die bezahlten Beträge für die Wertvermehrung des Grundstücks herangezogen und in das Bauwerk investiert würden. Zahlungen seien dem Ge-

- 10 - neralunternehmer mangels gegenteiliger Vereinbarung in dem Umfang anvertraut, als dieser damit Materialkosten und Werklohnforderungen von den Subunternehmern zu begleichen habe. Das Bundesgericht habe im konkreten Fall einen entsprechenden Verwendungszweck bejaht, da Generalunternehmer-Werkverträge vorgelegen seien, wonach die Abschlagszahlungen jeweils bestimmten Aufwandsposten zuzuordnen gewesen seien, an die Bauherren adressierte Rechnungen vorgelegen hätten, welche ebenfalls den Zahlungsgrund angeben würden, und es sei in jenem Fall vereinbart worden, dass Zahlungen erst nach erbrachter Leistung abgerufen werden sollen. Weiter habe sich der Generalunternehmer in einem Bautreuhandvertrag zur zweckmässigen Verwendung der Gelder aus dem Baukredit verpflichtet. Vorliegend seien diese Umstände nicht gegeben. Weder der GU-Vertrag noch die weiteren zu den Akten gereichten Vereinbarungen würden eine Regelung enthalten, wonach die vom Beschwerdeführer geleisteten Zahlungen jeweils bestimmten Aufwandsposten zuzuordnen gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe anlässlich seiner Einvernahme keine Angaben dazu machen können, ob ein Zahlungsplan bestanden habe. Er habe ausgesagt, es sei bezüglich der Verwendung der Akontozahlungen nichts vereinbart gewesen. Nachdem C._____ nicht mehr befragt werden können, könne das Vorliegen einer Abrede, wonach die Akontozahlungen jeweils bestimmten Aufwandsposten zuzuordnen und daher anvertraut gewesen seien, nicht anklagegenügend erstellt werden. Vorliegend sei weiter nicht vereinbart worden, ob die Akontozahlungen bereits vor, oder erst nach Erledigung der Arbeit abgerufen werden dürfen. Der Beschwerdeführer habe ausgesagt, gewusst zu haben, dass die auf den Rechnungen (der F._____ AG) aufgeführten Leistungen teilweise noch nicht erbracht gewesen seien. Es könne daher auch nicht gestützt auf die Akontorechnungen erstellt werden, dass für die geleisteten Zahlungen des Beschwerdeführers ein bestimmter Verwendungszweck vereinbart worden sei. Weiter liege vorliegend auch kein entsprechender Bautreuhandvertrag vor (Urk. 5 S. 11-13).

E. 4.2

Die Staatsanwaltschaft erwägt weiter, dass ohnehin nicht erstellt werden könnte, dass der Beschuldigte vorsätzlich gehandelt habe bzw. ihm bewusst gewesen wäre, dass ihm die Gelder anvertraut gewesen seien. Der Beschuldigte habe sinngemäss ausgesagt, es sei ein Pauschalpreis von CHF 331'000.– verein-

- 11 - bart worden und die F._____ AG habe über die Akontozahlungen frei verfügen können. Die Rechnungsstellung sei durch C._____ erfolgt. Der Beschwerdeführer habe ausgesagt, nicht zu wissen, ob der Beschuldigte die Akontozahlungen gesehen habe oder nicht. Weiter sei der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben bereit gewesen für den vollständig umgesetzten Umbau CHF 300'000.– zu zahlen. Die Staatsanwaltschaft kam zum Schluss, dass dem Beschwerdegegner 1 anhand der Aktenlage und des Umstands, dass C._____ nicht mehr befragt werden könne, nicht widerlegt werden könne, dass er davon ausgegangen sei, die F._____ AG erhalte die Akontozahlungen im Rahmen der Begleichung eines Pauschalpreises zur freien Verfügung (Urk. 5 S. 13f.).

E. 4.3

In ihrer Stellungnahme führt die Staatsanwaltschaft aus, dass die Kostenaufstellung (CHF 331'931.40; Urk. 23/2/4) nicht Vertragsbestandteil des GU-Vertrages gewesen sei. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers lasse sich aus den Aussagen des Beschuldigten nicht ableiten, dass sinngemäss vereinbart worden sei, dass mit den Zahlungen des Beschwerdeführers die Subunternehmer der F._____ AG bezahlt werden sollten und der Beschuldigte die von C._____ gestellten Rechnungen gekannt habe. Die Staatsanwaltschaft betont, dass ein Anvertrautsein von Mitteln zu bejahen sei, wenn über den bestimmten Verwendungszweck dieser Mittel eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung vorliege. Vorliegend seien die im Bundesgerichtsentscheid 6B_508/2010 erwähnten Elemente und auch keine weiteren Elemente gegeben, die für eine Vereinbarung eines entsprechenden Verwendungszweckes sprechen würden. Weiter weist die Staatsanwaltschaft darauf hin, dass der Beschwerdegegner 1 sinngemäss seine Ersatzbereitschaft behauptet, welche die in subjektiver Hinsicht neben dem Vorsatz erforderliche Absicht unrechtmässiger Bereicherung ausschliesse (Urk. 19 S. 2-6). 5.1. Der Beschwerdeführer macht seinerseits unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 6B_1118/2017 vom 23. Mai 2018 E. 1.2.2) geltend, dass die Treuepflicht auch auf einer stillschweigenden Abmachung beruhen könne und eine Werterhaltungspflicht im Sinne des Anvertrautseins in der Regel dann vorliege, wenn die verabredungswidrige Verwendung zu

- 12 - einem Schaden führen könnte und mit dem vereinbarten Verwendungszweckes daher dem Risiko einer Schädigung entgegengewirkt werden solle. Verwende ein Total- oder Generalunternehmer die Akontozahlungen des Bauherrn nicht für die Bezahlung der Subunternehmer bestehe die Gefahr einer Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten und damit eine Schädigung des Bauherrn. Entgegen den Erwägungen der Staatsanwaltschaft hänge das Anvertrautsein in einer solchen Konstellation nicht von einer Vereinbarung betreffend Zuordnung der Akontozahlungen zu einzelnen Aufwandpositionen ab und sei auch nicht relevant, ob vereinbart worden sei, zu welchem Zeitpunkt die Akontozahlungen abgerufen werden dürften. Die Auslegung des Bundesgerichtsentscheids 6B_508/2010 durch die Staatsanwaltschaft sei verfehlt. Im betreffenden Fall habe das Bundesgericht die Zweckbindung als besonders offensichtlich gegeben erachtet, weil eine ausdrückliche schriftliche Vereinbarung hierzu vorgelegen sei. Eine solche Vereinbarung sei indessen mitnichten Voraussetzung für die Annahme eines bestimmten Verwendungszweckes der Gelder der Bauherrschaft. Das Bundesgericht halte in jenem Entscheid gleichzeitig fest, dass die Treuepflicht des Täters auf einer stillschweigenden Abmachung beruhen könne und für die Werterhaltungspflicht auch die Begründung eines faktischen oder tatsächlichen Vertrauensverhältnisses genüge. Das Bundesgericht leite ein Anvertrautsein mithin aus dem Interesse des Bauherrn her, dass die bezahlten Beträge in das Bauwerk investiert werden, ansonsten Bauhandwerkerpfandrechte und Doppelzahlungen drohen (Urk. 2 S. 11 ff. unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_508/2010 vom 13. September 2010 E. 3.2 und 3.3.). Entgegen der Staatsanwaltschaft würde sich vorliegend die Zweckbindung aus den Akontorechnungen – auch der ersten – ergeben. Weiter sei nicht nachvollziehbar, weshalb es für den Tatbestand der Veruntreuung relevant sei, ob der Beschwerdeführer gewusst habe, dass die auf den Rechnungen aufgeführten Leistungen zum Teil im Zeitpunkt der Rechnungsstellung noch nicht erbracht worden seien. Schliesslich lasse sich dem zitierten Bundesgerichtsentscheid auch nicht entnehmen, dass für die Annahme einer Werterhaltungspflicht ein Bautreuhandvertrag erforderlich sei (Urk. 2 S. 13 ff.).

- 13 - 5.2. Im vorliegenden Fall sei von Anfang an klar gewesen, dass die F._____ AG zur Erfüllung ihrer vertraglichen Leistungen Subunternehmer beiziehen würde. Die einzigen Eigenleistungen der F._____ AG hätten in der Architektur- und Bau- führerleistung gelegen, für welche ein Pauschalhonorar von CHF 15'000.- (exkl. MwSt.) vereinbart worden sei. Für alle anderen Arbeiten, für welche die F._____ AG Subunternehmer beauftragen würde, sollten die Zahlungen des Beschwerde- führers dazu dienen, diese zu befriedigen. Das Anvertrautsein bzw. die Zweckbin- dung ergebe sich vorliegend somit bereits aus dem faktischen Vertrauensverhält- nis und der Gefahr einer Schädigung des Bauherrn, sofern die Gelder nicht in dessen Interesse für die Bezahlung der Subunternehmer verwendet würden. Hinzu komme, dass sich die Zweckbestimmung der Gelder ausdrücklich und schriftlich aus der Gesamtkostenaufstellung ergebe, worin die voraussichtlichen Aufwandposten der Subunternehmer – im Verhältnis zum maximalen Zahlungsbe- trag – ausgewiesen seien. Auf den Akontorechnungen der F._____ AG seien die einzelnen Budgetpositionen bzw. Arbeiten, für welche die jeweiligen Teilbeträge verwendet hätten werden sollen, als Zahlungszweck aufgeführt. Damit sei die Zweckgebundenheit und das Anvertrautsein der betreffenden Zahlungen zu beja- hen (Urk. 2 S. 13). 5.3. Zu den subjektiven Tatbestandselementen bringt der Beschwerdeführer vor, dass der Beschwerdegegner 1 entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft ge- wusst habe, dass ihm die Zahlungen des Beschwerdeführers der F._____ AG an- vertraut gewesen seien. Der Beschuldigte habe in seiner Einvernahme erklärt, dass die F._____ AG den GU-Vertrag erfüllen und die Handwerker bezahlen müsse. Der Beschuldigte habe auch um den tiefen Kontostand der F._____ AG gewusst und dass die Zahlungen des Beschwerdeführers die einzigen Einnahmen der F._____ AG gewesen seien. Bereits diese Umstände würden keinen anderen Schluss zulassen, als dass die Gelder des Beschwerdeführers für die Beglei- chung der Subunternehmerrechnungen benötigt würden, ansonsten Bauhandwer- kerpfandreche drohen würden. Der Beschuldigte habe weiter aufgrund der Kos- tenaufstellung zum GU-Vertrag gewusst, mit welchen Baukosten für die einzelnen Arbeiten der Subunternehmer zu rechnen gewesen sei. Dennoch habe er die Akontozahlungen nicht wie in der ihm bekannten Kostenaufstellung vorgesehen

- 14 - verwendet, sondern in erheblichem Umfang für exorbitante Zusatzhonorare an C._____. Entsprechende Rechnungen der Subunternehmer seien unbezahlt ge- blieben. Der Beschuldigte habe gemäss eigenen Angaben eine Baukostenkon- trolle getätigt, selbst alle Ausgaben und Einnahmen aus dem Umbauprojekt kon- trolliert und die Rechnungen der Subunternehmer bezahlt. Die Rechnungen der F._____ AG habe er zudem gemäss seinen Angaben als Umsatz erfasst und habe auf diese Mehrwertsteuer bezahlt. Der Beschuldigte habe daher gewusst, dass die Rechnungen der Subunternehmer für Leistungen gemäss GU-Vertrag keinen Raum für die Honorare an C._____ (auch für fremde Projekte) zulassen würden. Er habe selbstverständlich auch die betreffenden (von C._____ ausge- stellten) Rechnungen kennen müssen. Es sei daher von einem vorsätzlichen Han- deln auszugehen, wobei der Beschuldigte zumindest in Kauf genommen habe, anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig zu verwenden, um seinen Freund C._____ zu bereichern (Urk. 2 S. 15-21).

E. 6

Die Staatsanwaltschaft verfügt gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO die Einstellung des Verfahrens u. a. dann, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (lit. a) und wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b). Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" zu richten. Danach darf ein Verfahren

grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen eingestellt werden. Sofern nicht die Erledigung mit einem Strafbefehl in Frage kommt, ist Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf. Bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht. Der Grundsatz, dass im Zweifel nicht eingestellt werden darf, ist auch bei der Überprüfung von Einstellungsverfügungen im Beschwerdeverfahren zu beachten (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1 mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 6B_1306/2022 vom 13. Juni 2023 E. 2.2; 6B_823/2021 vom 13. Juni 2022 E. 4.3.2 mit Hinweisen).

- 15 -

E. 6.1

Den Tatbestand der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Die tatbestandsmässige Handlung besteht bei der Veruntreuung von Vermögenswerten im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB in einem Verhalten, durch welches der Täter eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln. 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. Dabei genügt, dass der Täter ohne Mitwirkung des Treugebers über die Werte verfügen kann, ihm mithin Zugriff auf das fremde Vermögen eingeräumt worden ist. Der Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfasst Fälle, in denen - anders als bei der Veruntreuung von Sachen gemäss Abs. 1 derselben Bestimmung - zivilrechtlich die Fremdheit der anvertrauten Werte nicht gegeben oder zumindest zweifelhaft ist. Voraussetzung ist aber, dass der Fall mit der Veruntreuung von Sachen vergleichbar ist. In den Fällen, in denen Abs. 2 zur Anwendung kommt, erwirbt der Treuhänder an den erhaltenen Werten Eigentum. Er erlangt daher nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Verfügungsmacht. Die ins Eigentum des Treuhänders übergegangenen Werte sind jedoch bestimmt, wieder an den Berechtigten oder an einen Dritten zu fliessen. In diesem Sinne sind sie wirtschaftlich fremd. Der Treuhänder ist deshalb verpflichtet, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten. Die Treuepflicht des Täters im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB kann auf einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Abmachung beruhen. Für die Werterhaltungspflicht genügt auch die Begründung eines faktischen oder tatsächlichen Vertrauensverhältnisses. Eine Werterhaltungspflicht im Sinne eines Anvertrautseins liegt in der Regel vor, wenn die verabredungswidrige Verwendung zu einem Schaden führen kann und mit dem vereinbarten Verwendungszweck daher dem Risiko einer Schädigung entgegengewirkt werden soll. Eine Verletzung der Werterhaltungspflicht wird in der Rechtsprechung beispielsweise bei der vertragswidrigen Verwendung eines Darlehens im Hinblick auf einen Grundstückkauf angenommen. Die Zahlungen des Bauherrn sind dem Generalunternehmer, mangels gegenteiliger Vereinbarung, in dem Umfang anvertraut, als dieser damit Materialkosten und Werklohn-

- 16 - forderungen von Subunternehmern zu begleichen hat. Dies gilt auch, wenn die Zahlungen des Bauherrn auf das allgemeine Zahlungsverkehrskonto des Gene-

ralunternehmers und nicht auf ein separates, für die Abwicklung des Baukredits eröffnetes Generalunternehmer-Konto überwiesen wurden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1118/2017 vom 23. Mai 2018 E. 1.2. mit Hinweisen). In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand der Veruntreuung Vorsatz und ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer hat aufgrund von an ihn gesandten Rechnungen für den Umbau insgesamt sechs Akontozahlungen im Gesamtbetrag von CHF 298'382.50 auf das Geschäftskonto der F._____ AG überwiesen. Rein rechtlich betrachtet hat die F._____ AG von diesem Betrag CHF 72'971.– für zusätzliche Entschädigungen für C._____ und für die F._____ AG als GU-Marge, GU-Risikozuschlag und Mehrwertsteuer verwendet. Es ist daher für eine mögliche Erfüllung einer Veruntreuung durch den Beschwerdegegner 1 zu prüfen, ob die vom Beschwerdeführer der F._____ AG geleisteten Akontozahlungen als anvertraut gelten, d.h. ob die F._____ AG die Gelder mit der Verpflichtung empfangen hat, sie in bestimmter Weise im Interesse des Beschwerdeführers bzw. zur Begleichung der Subunternehmerrechnungen zu verwenden und die Verwendung für sich und C._____ eine unrechtmässige Zweckentfremdung darstellt.

E. 6.3

Als anvertraut im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB 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. Die Treuepflicht des Täters im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB kann auf einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Abmachung beruhen. Für die Werterhaltungspflicht genügt auch die Begründung eines faktischen oder tatsächlichen Vertrauensverhältnisses (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1118/2017 vom 23. Mai 2018 E. 1.2.2.; BGE 143 IV 297 E. 1.4; 133 IV 21 E. 6.2). Vorliegend haben der Beschwerdeführer und die F._____ AG eine solche ausdrückliche Abmachung einer Treuepflicht bzw. eines Verwendungszwecks nicht getroffen und zwar weder schriftlich noch mündlich. Der GU-Vertrag – den der Beschwerdegegner 1 als für ihn bindend betrachtet – enthält keine solche Klausel. Auch hinsicht-

- 17 - lich der vom Beschwerdeführer behaupteten Vereinbarung gibt es diesbezüglich keine schriftlichen Hinweise. Der Beschwerdeführer hat keine mündlichen Absprachen erwähnt. Er wusste auch nicht, ob ein Zahlungsplan bestanden habe (Urk. 23/6 F/A 27). Der Beschwerdegegner hat ausdrücklich erklärt, es sei nichts vereinbart worden bezüglich der Verwendung der Akontozahlungen (Urk. 23/4 F/A 90). Es ist daher aufgrund der Umstände zu prüfen, ob eine stillschweigende Abmachung darüber besteht bzw. bestand, dass die Gelder einzig für die Bezahlung von Subunternehmern betreffend Rechnungen des Umbaus E._____ verwendet werden durften oder ob die Werterhaltungspflicht sich aufgrund eines faktischen oder tatsächlichen Vertrauensverhältnisses ergibt. Das Bundesgericht erwägt, dass eine Werterhaltungspflicht im Sinne eines Anvertrautseins in der Regel vorliegt, wenn die verabredungswidrige Verwendung zu einem Schaden führen kann und mit dem vereinbarten Verwendungszweck daher dem Risiko einer Schädigung entgegengewirkt werden soll (Urteil des Bundesgerichts 6B_508/2010 vom 13. September 2010 E. 3.2; BGE 129 IV 257 E. 2.2.2). Ein Bauherr hat ein Interesse daran, dass die bezahlten Beträge für die Wertvermehrung ihres Grundstücks herangezogen und in das

Bauwerk investiert werden. Verwendet der Generalunternehmer die Zahlungen des Bauherrn entgegen der getroffenen Vereinbarung nicht für die Begleichung der Forderungen der Handwerker und Subunternehmer, sieht sich dieser infolge des Bauhandwerkerpfandrechts dem Risiko einer Doppelzahlung ausgesetzt (Urteil des Bundesgerichts 6B_508/2010 vom 13. September 2010 E. 3.3). Eine solche Interessenlage ist vorliegend gegeben. Es ist mit der Staatsanwaltschaft allerdings in Anwendung dieser Rechtsprechung nicht davon auszugehen, dass alleine diese Konstellation das Vorliegen einer stillschweigenden Abmachung immer begründet. Es ist auch bei dieser Ausgangslage im Einzelfall anhand der konkreten Umstände zu prüfen, ob eine Treuepflicht bzw. ein Verwendungszweck (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbart wurde. Dies zeigt sich schon darin, dass das Bundesgericht auch in solchen gelegenen Fällen jeweils aufgrund der weiteren Umstände das Vorhandensein einer entsprechenden Abmachung prüft (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_508/2010 vom 13. September 2010 E. 3 sowie 6B_1118/2017 vom 23. Mai 2018 E. 1). Ein Hinweis auf eine solche stillschweigende Abmachung

- 18 - kann in den von C._____ namens der F._____ AG an den Beschwerdeführer ausgestellten Akontorechnungen im Gesamtbetrag von CHF 298'382.50 gesehen werden. Darin werden jeweils unter Hinweis auf die einzelnen Arbeiten der Subunternehmer (z.B. Abbrucharbeiten und Entsorgung, Dachaufbauten, Fenster Dachgeschoss, Gipsarbeiten, Malerarbeiten etc.) die entsprechenden Kosten aufgeführt und in Rechnung gestellt (Urk. 23/2/16). Es werden mit anderen Worten die Arbeiten der Subunternehmer als Zahlungszweck genannt. Unter diesen Umständen und angesichts der Interessenlage des Beschwerdeführers als Bauherr erscheint es in einer Gesamtwürdigung durchaus im Bereich des Wahrscheinlichen, dass das materiell zur Beurteilung zuständige Gericht davon ausgehen könnte, dass C._____ namens der F._____ AG und der Beschwerdeführer eine stillschweigende Abmachung getroffen haben, die Akontozahlungen seien zweckgebunden nur für die Bezahlung der Subunternehmer (und das vereinbarte Architekten- und Bauleiterhonorar von CHF 16'155.-) zu verwenden gewesen bzw. dass die Zahlungen mithin der F._____ AG in dem Umfang anvertraut gewesen seien, als diese damit Materialkosten und Werklohnforderungen von Subunternehmern zu begleichen hatte. Zumindest kann dies nicht klarerweise ausgeschlossen werden. Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, kann indessen offenbleiben, ob in objektiver Hinsicht von einem Anvertrautsein der Gelder auszugehen ist, da es vorliegend offensichtlich an einem subjektiven Bewusstsein eines Anvertrautseins fehlt. Anzuführen ist, dass die dem GU-Vertrag angehängte, von C._____ erstellte Kostenaufstellung mit einem Betrag von CHF 331'931.- (Urk. 23/2/4) entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft Teil des GU-Vertrages bildet. In Ziffer 9 des GU-Vertrages wird festgehalten, dass als Kostendach die veranschlagten CHF 331'931.- (inkl. Honorare) gelten würden (Urk. 23/2/4 = Urk. 3/4). Daraus lässt sich indessen hauptsächlich ableiten, dass eben aufgrund dieser Kalkulation ein Kostendach festgesetzt wird, nicht aber dass Zahlungseingänge des Bauherrn nur für Subunternehmerrechnungen verwendet werden dürfen und daher als anvertraut im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB gelten. Eine solche Interpretation drängt sich nicht auf und würde letztlich bedeuten, dass in jedem GU-Vertrag mit einem Kostendach aufgrund einer Kalkulation von einem Anvertrautsein der Mittel auszugehen wäre.

- 19 -

E. 6.4

Hingegen erscheint es nicht erstellbar, dass dem Beschwerdegegner 1 im Zeitpunkt, als er über die Gelder verfügte, bewusst war, dass die Akontozahlungen des Beschwerdeführers der F._____ AG anvertraut waren. Der Beschwerdegegner 1 hat in der Untersuchung den Standpunkt vertreten, dass die F._____ AG mit dem Beschwerdeführer einen Pauschalpreis von CHF 331'000.– (CHF 308'000.– plus Mehrwertsteuer) für den Umbau vereinbart habe und die interne Aufstellung der F._____ AG eine Sache zwischen dieser und C._____ gewesen sei. Es sei sodann nicht so gewesen, dass die Anzahlung des Beschwerdeführers nur und ausschliesslich für die Bezahlung der Subunternehmer betreffend den Umbau E._____ zu verwenden gewesen seien. Mit diesem Geld würden sie als Firma arbeiten und sie seien gemäss dem GU-Vertrag dem Beschwerdeführer gegenüber nicht rechenschaftspflichtig gewesen, was mit seinen Anzahlungen passiere (Urk. 23/4 F/A 90, 144 und 172). Sinngemäss macht er damit geltend, die F._____ AG habe frei über die Anzahlungen verfügen können. Innerhalb des Pauschalpreises habe die F._____ AG auch einen Gewinnanteil (Risiko, Marge) erheben dürfen. Der Beschuldigte hebt im Übrigen hervor, dass der Beschwerdeführer der F._____ AG noch die Differenz zu CHF 331'000.– schuldig sei und verweist generell darauf, dass der Beschwerdeführer zahlreiche Zusatz- und Änderungswünsche gehabt habe, die vom Kostendach von CHF 331'000.– nicht gedeckt gewesen seien (Urk. 23/4 F/A 97, 112, 125, 135 und 144). Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdegegner 1 befragt zu den knappen finanziellen Verhältnissen der F._____ AG generell darauf hinwies, dass sie ihre Kreditoren unabhängig von den Anzahlungen des Beschwerdeführers begleichen würden. Falls der Saldo für die Zahlungen nicht ausreichen würde, würde er Geld aus seinen privaten Mitteln auf das Bankkonto der F._____ AG überweisen. Die F._____ AG schulde ihm denn auch gemäss Bilanz CHF 350'000.– wobei er einen Rangrücktritt erklärt habe. Das werde über ein Kontokorrent abgerechnet (Urk. 23/4 F/A 172 und 163). Hervorzuheben ist, dass letztlich auch der Beschwerdeführer sinngemäss angab, einen Pauschalpreis vereinbart zu haben, wenn er aussagt, er sei bereit gewesen, für den vollständig umgesetzten Umbau CHF 300'000.– zu bezahlen (Urk. 23/6 F/A 41). Auch wenn im GU-Vertrag der Begriff Kostendach verwendet wurde, gingen offenbar beide Parteien von einem

- 20 - Pauschalpreis bzw. Fixpreis aus. Es kann dem Beschwerdegegner 1 jedenfalls nicht widerlegt werden, dass er dies so verstanden habe. Weiter ist zu sehen, dass die fraglichen Akontorechnungen durch C._____ erstellt und an den Beschwerdeführer verschickt wurden. Es ist nicht einmal erstellt, dass der Beschwerdegegner 1 diese vor dem Strafverfahren überhaupt eingesehen bzw. näher betrachtet hat. Der Beschwerdegegner 1 hat ausser der Unterzeichnung des GU-Vertrages einzig die Einnahmen (Akontozahlungen Beschwerdeführer) und Ausgaben (Rechnungen der Subunternehmer) kontrolliert und die Zahlungen an die Subunternehmer ausgelöst. Ansonsten hatte er gemäss seiner nicht widerlegbaren Darstellung nichts mit dem Umbau zu tun. Der Beschwerdeführer hat dazu keine Kenntnisse. Er hat denn auch jeweils eingeräumt, dass ihm nicht bekannt sei, was der Beschwerdegegner 1 gewusst habe. Ob er etwa Kenntnis von den Rechnungen hatte oder von den zwischen ihm und C._____ vereinbarten Änderungen und weiteren wesentlichen Punkten (vgl. Urk. 23/6 F/A 70, 104, 115, 123, 136, 140, 159). Etwas anderes lässt sich aufgrund der Akten nicht erstellen und C._____ kann dazu wie mehrfach erwähnt nicht mehr befragt werden. Dass der Beschwerdegegner 1 die Rechnungen als Umsatz verbuchte und diese in die Mehrwertsteuerabrechnung flossen, ändert daran sodann nichts. Hinzu kommt, dass C._____ gar nicht berechtigt gewesen wäre, die vertraglichen Grundlagen – auch nur stillschweigend – abzuändern. Aus Sicht des Beschwerdegegners 1 war jedenfalls

der GU-Vertrag und nichts anderes die vertragliche Grundlage für den Umbau. Ob diese Ansicht zivilrechtlich zutreffend war oder nicht kann vorliegend dahingestellt bleiben. Der Beschwerdegegner 1 hat dies glaubhaft dargelegt und etwas anderes kann ihm aufgrund der vorhandenen Unterlagen auch nicht nachgewiesen werden. Es liegen auch keine Anhaltspunkte vor, dass er von den mündlichen Vereinbarungen zwischen C._____ und dem Beschwerdeführer Kenntnis hatte. Aus Sicht des Beschwerdegegners 1 ging es vor allem darum, dass aufgrund von Zusatz- und Änderungsarbeiten zusätzliche Kosten entstanden, die im Preis von CHF 331'000.– nicht enthalten waren. Aus Sicht des Beschwerdegegners 1 handelt es sich denn auch vorliegend um eine rein zivilrechtliche Streitigkeit zwischen den Parteien (Urk. 23/18/9). Anzufügen ist weiter, dass in der Strafanzeige im Wesentlichen auf die Handlungen von C._____ eingegan-

- 21 - gen wurde und der Beschwerdegegner 1 "lediglich" in seiner Funktion als einziges Mitglied des Verwaltungsrats in die Strafanzeige aufgenommen wurde, mit dem Hinweis, sollte sich der dringende Tatverdacht in Bezug auf eine Veruntreuung oder gar ein diesbezügliches System erhärten, sei folglich davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner 1 darüber informiert gewesen sei bzw. dies bei pflichtgemässer Wahrnehmung seiner Kontrollpflichten hätte sein müssen und in diesem Sinn solche Vorgänge zumindest geduldet habe. Es sei dem Beschwerdeführer nicht bekannt, ob und inwiefern der Beschwerdegegner 1 an diesen Vorgängen beteiligt sei (Urk. 23/1 Rz 99, Urk. 23/19/8 S. 6). Es kann dem Beschwerdegegner 1 insgesamt nicht widerlegt werden, dass er subjektiv davon ausging, die F._____ AG erhalte die Zahlungen akonto des Pauschalpreises und er könne frei über diese Mittel verfügen.

E. 6.5

Schliesslich ist von einer grundsätzlichen Ersatzbereitschaft des Beschwerdegegners 1 auszugehen, falls ihn eine Pflicht trifft, die zurückbehaltenen bzw. an C._____ überwiesenen Gelder an den Beschwerdeführer zu bezahlen. Eine unrechtmässige Bereicherungsabsicht liegt dann vor, wenn der Treuhänder die Vermögenswerte, die er dem Berechtigten jederzeit zur Verfügung zu halten hat, in seinem Nutzen verwendet, ohne fähig und gewillt zu sein, sie jederzeit sofort zu ersetzen (vgl. etwa BGE 133 IV 21 E. 6.1.2). Der Beschwerdegegner 1 ist vermögend (Urk. 19/3: Steuerausweis 2019 mit einem steuerbaren Vermögen von CHF

E. 7

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner 1 jedenfalls – soweit man ein Anvertrautsein der fraglichen Mittel bejaht – nicht vorsätzlich gehandelt hat und es ihm an der Absicht einer unrechtmässigen Bereicherung fehlte. Es kann ihm aufgrund der Aktenlage nicht widerlegt werden, dass er davon ausgegangen ist, die Akontozahlungen im Rahmen des Pauschalpreises zur freien Verfügung zu erhalten, und dass ihm nicht bewusst war, dass er diese nur zur Begleichung der Subunternehmerrechnungen verwenden dürfe. Weiter war der Beschwerdegegner 1 grundsätzlich jederzeit fähig und – soweit ihn eine Pflicht zur Bezahlung treffen sollte – auch willig, die Akontozahlungen im Umfang von rund CHF 73'000.– zu ersetzen. Es handelt sich letztlich um eine rein zivilrechtliche Auseinandersetzung. Eine Verurteilung des Beschwerdegegners 1 durch das materiell zuständige Gericht erscheint unter Einbezug der gesamten Umstände als von vornherein unwahrscheinlich und es ist daher nicht zu bean-

- 23 - standen, dass die Staatsanwaltschaft keine Anklage erhoben und das Verfahren eingestellt hat. Es ist Sinn und Zweck von Art. 319 StPO, die beschuldigte Person vor Anklagen zu schützen, die mit einiger Sicherheit zu Freisprüchen führen müssten. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. IV. Der unterliegende Beschwerdeführer hat ausgangsgemäss die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 2 und § 17 GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen und aus der geleisteten Kautionsleistung zu beziehen. Entschädigungen sind keine zuzusprechen, da sich der Beschwerdegegner 1 am vorliegenden Verfahren nicht beteiligt hat. Es wird beschlossen:

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