

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 16 91

Bern, 9. August 2016

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter

C. _____
v.d. Rechtsanwalt D. _____
Strafkläger/Beschwerdeführer



Gegenstand

Einstellung

Strafverfahren wegen Veruntreuung, evtl. ungetreuer Geschäftsbesorgung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 16. Februar 2016
(EO 14 9533)

Erwägungen:

1.

1.1 E._____ und C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) schlossen am 26. Juni 2012 einen Darlehensvertrag ab und vereinbarten als Sicherheit fünf Inhaberschuldbriefe im Wert von insgesamt CHF 1'500'00.00. A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) wurde vertraglich damit beauftragt, die Schuldbriefe treuhänderisch zu verwalten.

1.2 Am 19. August 2014 erstattete der Beschwerdeführer Strafanzeige gegen den Beschuldigten. Er warf ihm vor, die Schuldbriefe am 23. November 2012 entgegen der vertraglichen Verpflichtung herausgegeben zu haben. Daraufhin eröffnete die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau ein Strafverfahren wegen Untreue, eventuell ungetreuer Geschäftsbesorgung. Mit Verfügung vom 16. Februar 2016 stellte der zuständige Staatsanwalt das Verfahren ein.

1.3 Der Beschwerdeführer beantragte mit Beschwerde vom 7. März 2016, die Verfügung vom 16. Februar 2016 sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, das Strafverfahren gegen den Beschuldigten zur Anklage zu bringen. Eventualiter sei die Staatsanwaltschaft anzuweisen, das Strafverfahren fortzuführen, unter Erhebung bestimmter Beweise sowie Untersuchungshandlungen.

1.4 In ihrer Stellungnahme vom 28. April 2016 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschuldigte beantragte mit Eingabe vom 29. April 2016 ebenfalls die kostenfällige Abweisung. In der Replik vom 18. Juli 2016 hielt der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren fest.

2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO, SR 312], 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 ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

3. Der zuständige Staatsanwalt führt in der angefochtenen Verfügung aus, der Beschuldigte habe die Schuldbriefe einzig gestützt auf die Aussagen von E._____ an die F._____ Bank weitergeleitet. Dieses Vorgehen sei nicht korrekt beziehungsweise äusserst heikel gewesen. Der Beschuldigte habe als Notar gewusst, dass er dem Beschwerdeführer durch die Weiterleitung der Schuldbriefe die Sicherheit für dessen Darlehen entziehe. Wenn er geltend mache, er habe nicht gewusst, dass die Darlehensschuld noch nicht zurückgezahlt sei, so hätte er umso mehr nachfragen müssen. Anlässlich beider Einvernahmen habe der Beschuldigte jedoch glaubhaft erklärt, wieso er davon ausgegangen sei, sowohl im Interesse von E._____ als auch im Interesse des Beschwerdeführers gehandelt zu haben. Es

könne ihm kein Vorsatz nachgewiesen werden. Dies gelte ebenso für den Aneignungswillen sowie die Absicht unrechtmässiger Bereicherung. Aus den Unterlagen sei kein finanzieller Nutzen des Beschuldigten aus der Weiterleitung ersichtlich. Daher müsse auch ein entsprechender Wille verneint werden. Zudem habe der Beschuldigte die Schuldbriefe wieder erhältlich gemacht und dadurch seine Ersatzbereitschaft nachgewiesen. Hinsichtlich der ungetreuen Geschäftsbesorgung sei zweifelhaft, ob den Beschuldigten eine Vermögensfürsorgepflicht treffe und ob ein Schaden entstanden sei. Da der Vorsatz aus den gleichen Gründen wie bei der Veruntreuung zu verneinen sei, könne dies offen gelassen werden. Es liege eine (grob-)fahrlässige Pflichtverletzung vor, nicht aber Vorsatz.

4. Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerdeschrift zusammengefasst vor, der Beschuldigte habe wissen müssen, dass eine stillschweigende beziehungsweise mutmassliche Einwilligung zur Herausgabe der Schuldbriefe nicht genüge. In der Einstellungsverfügung werde dem Beschuldigten vorgeworfen, die Schuldbriefe ohne Rückfrage weitergeleitet zu haben. Diese Feststellung sei falsch. Der Beschuldigte habe per E-Mail vom 23. November 2012 rückzufragen versucht, bevor er die Schuldbriefe weitergeleitet habe. Anscheinend habe er gewusst, dass er sich für die Weiterleitung nicht alleine auf die Aussagen von E._____ verlassen dürfe. Die Beweggründe würden für die Annahme eines Eventualvorsatzes sprechen. Es liege die Vermutung nahe, dass er durch die Weitergabe die langjährige Geschäftsbeziehung mit E._____ nicht habe gefährden wollen. Insgesamt fehle der Vorsatz auf Veruntreuung beziehungsweise auf ungetreue Geschäftsbesorgung nicht offensichtlich. Der Beschuldigte habe seinen Aneignungswillen manifestiert, da er durch die Weitergabe der Schuldbriefe eigene Zwecke – die Geschäftsbeziehung mit E._____ – verfolgt habe. Selbst wenn sich die Absicht eigener Bereicherung nicht nachweisen lasse, genüge die Bereicherung eines andern: Die Weitergabe habe E._____ für die Finanzierung des Bauvorhabens in G._____ genützt, die er ohne Schuldbriefe nicht erhalten hätte. Davon habe der Beschuldigte gewusst. Schliesslich fehle die Ersatzbereitschaft und -fähigkeit. Der Beschuldigte sei auf die (freiwillige) Rückgabe der Schuldbriefe angewiesen und nicht in der Lage gewesen, aus eigenen Mitteln Ersatz zu leisten.
5. Die Generalstaatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme aus, sie sei der Ansicht, dass die Einstellung des Verfahrens zu Recht erfolgt sei. Sie schliesse sich den Erwägungen des Regionalen Staatsanwalts an. Es sei erstellt, dass der Beschuldigte die Schuldbriefe am 23. November 2012 der F._____ Bank weitergeleitet habe. Gleichentags habe er den Beschwerdeführer über die Weitergabe informiert und angefügt, dass er die Angelegenheit ohne dessen Gegenbericht als erledigt erachte. Der Beschuldigte habe somit nicht versucht, die Zustimmung des Beschwerdeführers einzuholen, sondern habe die E-Mail zwecks Information über die gleichzeitige Weiterleitung verfasst. Bei der Ausführung des Regionalen Staatsanwalts, wonach der Beschuldigte die Schuldbriefe ohne Rückfrage weitergeleitet habe, handle es sich deshalb nicht um eine falsche Feststellung des Sachverhalts.

In subjektiver Hinsicht sei umstritten, aus welchen Gründen der Beschuldigte die Schuldbriefe herausgegeben habe. Der Beschwerdeführer mache geltend, der Be-

schuldigte habe die Schuldbriefe weitergeleitet, um die Geschäftsbeziehung mit E._____ nicht zu gefährden. Demgegenüber sei der Beschuldigte gemäss seiner Aussagen davon ausgegangen, sowohl im Interesse von E._____ als auch im Interesse des Beschwerdeführers gehandelt zu haben. Er habe zu Protokoll gegeben, die Schuldbriefe nicht lediglich gestützt auf die E-Mail von E._____ weitergeleitet zu haben. Er habe diesen angerufen und ihn ersucht vorbeizukommen. E._____ sei vorbeigekommen und habe das Geschäft erklärt. Er habe eine Überbauung realisieren wollen und der Beschuldigte habe als Architekt ein Interesse am Projekt gehabt. Er, der Beschwerdeführer, sei deshalb der Meinung gewesen, die Schuldbriefe im Interesse beider Beteiligten der F._____ Bank zugeestellt zu haben. Die Aussagen des Beschuldigten seien nachvollziehbar und würden mit E-Mails und Verträgen belegt. Dass er vor der Weiterleitung nicht versucht habe, die Zustimmung des Beschwerdeführers einzuholen, deute darauf hin, dass er auf die Informationen von E._____ vertraut habe. Dabei habe er zwar fahrlässig gehandelt. Eine Vermögensschädigung des Beschwerdeführers habe er aber nicht in Kauf genommen. Es könne nicht angenommen werden, dass er seine Vertrauensposition als Notar riskiert habe, um die Geschäftsbeziehung mit E._____ zu wahren.

Insgesamt würden die Aussagen des Beschuldigten, wonach er sich zur Herausgabe der Schuldbriefe berechtigt gefühlt habe, glaubhaft erscheinen. Die vom Beschwerdeführer beantragten Einvernahmen und Beschlagnahmen würden daran nichts ändern. Dem Beschuldigten könne kein vorsätzliches Handeln nachgewiesen werden. Somit erübrige es sich, die restlichen Tatbestandselemente für eine Veruntreuung oder eine ungetreue Geschäftsbesorgung zu prüfen. Ergänzend sei darauf hinzuweisen, dass dem Beschuldigten die Absicht unrechtmässiger Bereicherung kaum nachgewiesen werden könne. Diese würde bei beiden Delikten direkten Vorsatz ersten Grades erfordern.

6. In seiner Stellungnahme bringt der Beschuldigte vor, es sei unbestritten und werde durch den Beschwerdeführer bestätigt, dass die Herausgabe der Schuldbriefe an die F._____ erfolgt seien, um das Bauvorhaben in G._____ zu finanzieren. Der Beschwerdeführer müsse vom Ziel der Herausgabe der Schuldbriefe Kenntnis gehabt haben. Das Bauvorhaben sei durch die H._____ AG mit E._____ als alleinigem Mitglied des Verwaltungsrats als Bauherrin und durch die I._____ AG mit dem Beschwerdeführer als alleinigem Mitglied des Verwaltungsrates als Totalunternehmerin durchgeführt worden. Der vom Beschwerdeführer am 5. Juli 2012 unterzeichnete Totalunternehmervertrag habe durch E._____ erst gegengezeichnet werden können, als die Finanzierung klar gewesen sei. Die Herren E._____ und C._____ als je wirtschaftlich Alleinberechtigte an den beteiligten Gesellschaften seien in einem partnerschaftlichen Verhältnis mit dem Interesse an der Realisierung des Bauprojekts gestanden. Um die Finanzierung des Bauprojekts zu ermöglichen, seien die Schuldbriefe benötigt worden. Deren Auslieferung an die F._____ Bank sei zum Vorteil beider Parteien und entsprechend mit deren einvernehmlicher Absprache erfolgt. Infolgedessen habe der Beschuldigte dies per E-Mail sicherheitshalber bestätigt. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Pfand- und Hinterlegungsvertrag verlange nicht ausdrücklich ein schriftliches Ein-

verständnis des Hinterlegers. Eine mündliche Anweisung oder eine sich aus den dem Beschuldigten bekannten Zusammenhängen um das Projekt G._____ ergebende Ableitung sei ausreichend, um im Interesse aller Beteiligten die Schuldbriefe herauszugeben. Mit der Absprache sei der Beschuldigte nicht mehr zur Verwahrung verpflichtet gewesen. Er habe durch die Herausgabe weder eine strafrechtliche noch eine zivilrechtliche Verfehlung begangen. Die Herausgabe im Vertrauen auf die Aufforderung durch E._____ mit dem Hinweis auf das Einverständnis des Beschwerdeführers sei höchstens als zu gutgläubig und unvorsichtig sich selbst gegenüber zu qualifizieren. Die aus der Situation plausibel dargelegten Interessen und die absolute Dringlichkeit seien offensichtlich gewesen.

Scheinbar seien zwischen den projektbeteiligten Herren E._____ und C._____ beziehungsweise deren Gesellschaften sodann Streitereien wegen Baumängeln an dem früheren Bauprojekt in G._____ entstanden, mit Rückbehalt von Werklohn Guthaben als Folge. Daraufhin habe sich der Beschwerdeführer erinnert, kein schriftliches Einverständnis zur Herausgabe der Schuldbriefe gegeben zu haben. Durch Anwälte habe er Druck auf den Beschuldigten ausüben lassen und ihm mit zivil-, straf- und aufsichtsrechtlichen Massnahmen gedroht, um dadurch vom Beschuldigten Geld zu erhalten, welches E._____ zurückbehalten habe. Entgegen dem besseren Wissen um seiner gegenüber E._____ ausdrücklich und gegenüber dem Beschuldigten stillschweigend erteilten Zustimmung zur Herausgabe der Schuldbriefe habe der Beschwerdeführer Strafanzeige einreichen lassen. Der Beschuldigte habe daraufhin Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer wegen falscher Anschuldigung und Irreführung der Rechtspflege eingereicht. In der Folge hätten sich die Herren E._____ und C._____ mit Vereinbarung vom 28. Januar 2015 zur Beilegung der Gerichtsverfahren vereinbart. Der Beschwerdeführer habe sich zum Rückzug der Strafklage und des Betreibungsbegehrens gegen den Beschuldigten verpflichtet, was jedoch nicht erfolgt sei und angesichts der officialdeliktischen Natur der Vorwürfe auch kaum zur Erledigung der Verfahren geführt hätte. Anstelle der Beilegung habe der Beschwerdeführer am 29. September 2015 eine erneute Beweiseingabe einreicht und einen Schaden aus einer Darlehensschuld geltend gemacht, obwohl er sich darüber bereits vereinbart gehabt habe. Erneut habe der Beschwerdeführer somit wider besseres Wissen Vorwürfe und Forderungen erhoben.

7. In der Replik ergänzt der Beschwerdeführer was folgt: Die E-Mail vom 23. November 2012 zeige die Zweifel des Beschuldigten an der Zustimmung des Beschwerdeführers zur Herausgabe des Faustpfands. Der Beschuldigte habe anlässlich der Einvernahme vom 8. April 2015 sogar ausgesagt, er sei davon ausgegangen, dass er die Zustimmung bekommen habe, nachdem er auf diese E-Mail keine Antwort erhalten habe. Dies bedeute, dass er vor dieser E-Mail keine Zustimmung angenommen habe. Mit diesem E-Mail habe er sich scheinbar absichern wollen, indem er dem Beschwerdeführer Gelegenheit geboten habe, den Versand zu stoppen. Das sei nichts anderes als eine Rückfrage. Der praktisch gleichzeitige Schuldbriefversand belege jedoch, dass es ihm auf die Zustimmung oder wenigstens seine Zweifel nicht angekommen sei und er trotzdem gehandelt habe – entgegen der schriftlich vereinbarten Aufbewahrungspflicht. Dabei habe der Beschuldigte einen

Vermögensschaden vor Augen gehabt, wenn er im E-Mail darauf hinweise, dass das Darlehen noch nicht zurückbezahlt und jetzt nicht mehr sichergestellt sei. Der drohende Vermögensschaden und das fehlende Einverständnis habe sich umso stärker aufgedrängt, als das Darlehen gemäss Darlehensvertrag und Pfand- und Hinterlegungsvertrag – vom Beschuldigten selbst verfasst – ursprünglich bis zum 30. September 2012 hätte zurückbezahlt sein müssen. Dies sei am 22. beziehungsweise 23. November 2012 noch nicht geschehen, was der Beschuldigte gewusst habe. Diese Umstände würden für Vorsatz und nicht nur für grobe Fahrlässigkeit sprechen. Zumindest die Zweifel des Beschuldigten sowie den damit verbundenen Eventualvorsatz habe auch die Staatsanwaltschaft gesehen (Verfügung vom 21. August 2015, S. 3), sodass sie das Strafverfahren nicht habe einstellen dürfen. Die Generalstaatsanwaltschaft bringe vor, dass dem Beschuldigten die Bereicherungsabsicht kaum nachzuweisen sei. Der Beschuldigte habe die Schuldbriefe allerdings herausgegeben, weil E._____ die Finanzierung eines Bauprojekts seiner Gesellschaft J._____ SA habe sichern wollen. Einziges Ziel sei es gewesen, E._____ beziehungsweise seiner Gesellschaft einen wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen, womit die Bereicherungsabsicht vorliege.

Der Beschwerdeführer habe von der Auslieferung der Schuldbriefe erst erfahren, als er sie nach wiederholten, jedoch vergeblichen Fristverlängerungen für die Darlehensrückzahlung am 19. Februar 2014 als Pfand beanspruchen wollte. Davor habe er weder ausdrücklich noch konkludent einer Herausgabe zugestimmt. Entsprechend habe er nicht gewusst, dass der Beschuldigte und E._____ die Schuldbriefe für die Finanzierung eines Projekts in G._____ verwenden wollten. Dies habe sich erst nachträglich aus der Rechtfertigung der beiden für ihr Vorgehen gezeigt. Anderes sei dem Beschwerdeführer nicht bekannt, weshalb sich aus seiner Erwähnung des Verwendungszwecks nicht ableiten lasse, er habe schon im November 2012 darum gewusst. Ein Einverständnis des Beschwerdeführers zur Herausgabe ergebe auch wirtschaftlich keinen Sinn: Das Darlehen des Beschwerdeführers an den Beschuldigten über CHF 1.5 Mio. sei gemäss Darlehens- und Hinterlegungsvertrag am 30. September 2012 zurückzuzahlen gewesen. E._____ habe dies bis zum 22. November 2012, als er die Herausgabe der Schuldbriefe verlangt habe, unbestritten noch nicht getan, sondern den Beschwerdeführer mit Ausreden hingehalten. Der Beschwerdeführer habe sich mit gutem Grund um die Rückzahlung gefürchtet. In dieser Situation mache es keinen Sinn, die Sicherheiten freizugeben.

Von einer einvernehmlichen Weisung zur Herausgabe könne keine Rede sein. Eine solche gehe auch nicht aus den Dokumenten hervor, die E._____ dem Beschuldigten bei der Besprechung am 22. November 2012 vorgelegt habe. Ohne Einverständnis des Pfandgläubigers bleibe der Beschuldigte zur Aufbewahrung des Pfandes verpflichtet. Zuwiderhandlungen würden rechtliche Folgen auslösen. Dies gelte auch für die Anzeige wegen der erneuten Herausgabe der Schuldbriefe ohne Einverständnis des Beschwerdeführers im Jahr 2015. Gemäss der neuen Vereinbarung zwischen E._____ und dem Beschwerdeführer vom 28. Januar 2015 verzichte der Beschwerdeführer auf die Hinterlegung der Schuldbriefe als Pfand, sobald er den Darlehensrest von CHF 1.25 Mio. zurückerhalten habe. Anschlies-

send sei der Beschwerdeführer nochmals entgegengekommen und habe sich einverstanden erklärt, dass E._____ ihm vorerst innert fünf Bankwerktagen CHF 1.125 Mio. zurückbezahle und «der Fehlbetrag von CHF 125'000.-- von E._____ an C._____ immer noch voll geschuldet» bleibe. Zur Tilgung dieses Fehlbetrags durch einen Einschlag bei den Handwerkerrechnungen habe der Beschwerdeführer festgehalten: «Dieser ist aber noch unsicher und wird bei Erfolg mit der Summe von CHF 125'000.-- verrechnet.» Der Beschwerdeführer habe also gemäss Vereinbarung bei *vollständiger Zahlung von CHF 1.25 Mio.* auf seine Pfandrechte verzichtet. Überwiesen erhalten habe er – im Übrigen durch Anweisung des Beschuldigten selbst – nur CHF 1.125 Mio. Mit dem Einverständnis zur Teilzahlung sei kein Verzicht auf die Pfandrechte verbunden gewesen. Es sei nach der Geschichte mit der erfolglosen Rückforderung lebensfremd, dass der Beschwerdeführer für den noch verbleibenden Restbetrag von CHF 125'000.00 auf jegliche Sicherheiten verzichtet hätte, zumal die Tilgungsart als unsicher bezeichnet worden sei. Dies sei den Parteien klar gewesen, auch dem Beschuldigten, der sich zur Rechtfertigung auf das Schreiben des Beschwerdeführers an die K._____ Bank stütze. Es sei nicht zu begreifen, warum der Beschuldigte nach der ersten Herausgabe dasselbe ein zweites Mal mache. Er habe wieder aufgrund von unzutreffenden Informationen von E._____ nach dessen Interessen gehandelt, jene des Beschwerdeführers in den Wind geschlagen und anschliessend zu seinem Schutz behauptet, es läge eine Zustimmung zur Herausgabe zwischen E._____ und dem Beschwerdeführer vor. Zu dieser zweiten Herausgabe und damit zu einer weiteren Veruntreuung äussere sich die Einstellungsverfügung nicht, obwohl der Staatsanwalt die entsprechende Eingabe vom 29. September 2015 erhalten habe. Die Einstellungsverfügung gehe sogar aktenwidrig davon aus, dass E._____ CHF 1.25 Mio. – also den gesamten Restbetrag – an den Beschuldigten überwiesen habe, welcher den Betrag sodann dem Beschwerdeführer weitergeleitet habe. Die Staatsanwaltschaft habe die Untersuchung unvollständig geführt, entgegen der Beweislage einen offensichtlich fehlenden Tatverdacht angenommen und dies in der Einstellungsverfügung nicht einmal begründet.

8.

8.1 Die Staatsanwaltschaft verfügt die Einstellung des Verfahrens unter anderem, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt, oder wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (Art. 319 Abs. 1 Bst. a und b StPO). Der Entscheid über die Einstellung hat sich nach dem Grundsatz *in dubio pro duriore* zu richten. Dieser ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip und bedeutet, dass eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Strafflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. 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 gleich wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf (BGE 138 IV 86 E. 4.1.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_918/2014 vom 2. April 2015 E. 2.1).

8.2 Den Tatbestand der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB, SR 311) erfüllt, wer sich eine ihm anvertraute fremde be-

wegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern. In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand Vorsatz und ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht (BGE 133 IV 21 E. 6.1.2).

Den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Abs. 1 StGB erfüllt, wer aufgrund [...] eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird. Der Tatbestand erfordert in subjektiver Hinsicht ebenfalls Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Dieser muss sich auf die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens, den Erfolg und den Kausalzusammenhang beziehen. Die Rechtsprechung stellt bei der ungetreuen Geschäftsbesorgung an den Nachweis des Eventualvorsatzes strenge Anforderungen. Er darf nur bejaht werden, wenn der Täter ernsthaft mit der Möglichkeit einer Vermögensschädigung rechnete beziehungsweise diese sich als wahrscheinlich aufdrängte (Urteil 6B_1020/2015 vom 18. November 2015 E. 1.4.2).

Vorsätzlich handelt, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter weiss um die Möglichkeit des Erfolgseintritts beziehungsweise um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich nicht verwirklichen wird. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg so in Kauf nimmt, «will» ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB (BGE 133 IV 9 E. 4.1).

8.3

- 8.3.1 Vorliegend sind die Voraussetzungen für eine Einstellung nicht gegeben. Die Beschwerdekammer schliesst sich den diesbezüglich einschlägigen Ausführungen des Beschwerdeführers, namentlich in dessen einlässlicher Replik, an. Darauf wird verwiesen (vorne E. 7). Zur Ergänzung seien folgende Überlegungen vorgebracht:
- 8.3.2 Zunächst findet sich in der Einstellungsverfügung nichts zur vom Beschwerdeführer vorgebrachten *zweiten Veruntreuung* im Jahr 2015. Dies ist bemerkenswert, da die Staatsanwaltschaft in ihrer Verfügung vom 5. Januar 2016 betreffend Beweisanträge (Seite 3) auf die Anschuldigung der Veruntreuung durch eine erneute Herausgabe der Schuldbriefe eingegangen ist. Zu diesem Sachverhalt scheinen weitere Untersuchungshandlungen angezeigt, selbst wenn er ursprünglich nicht in Form einer Anzeige, sondern als Beweisanträge beziehungsweise als Argument für den Eventualvorsatz eingebracht worden war. Spätestens in der Replik wurde die Handlung förmlich angezeigt. In der Tat erscheint es rechtlich zumindest fraglich, ob – nach der vorgängig eher mühselig erfolgten Rückzahlung – die Zusatzvereinbarung im Schreiben des Beschwerdeführers an die K. _____ Bank vom 5. Fe-

bruar 2015 den Verzicht auf die Pfandrechte und damit auf jegliche Sicherheiten beinhaltetete.

- 8.3.3 Massgebend für die Frage, ob bezüglich der ersten Handlung der Tatbestand der Veruntreuung, eventuell der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllt ist, ist der *Moment der Herausgabe der Schuldbriefe* am 23. November 2012. Es spielt mithin bloss eine untergeordnete Rolle, was sich in den vorhergegangenen und vor allem in den folgenden Tagen, Wochen und Monaten abgespielt hat.

Die E-Mail des Beschuldigten an den Beschwerdeführer vom 23. November 2012 kann zudem, entgegen den staatsanwaltschaftlichen Ausführungen, nicht als reine Information über die gleichzeitig erfolgte Weiterleitung betrachtet werden. Der gewählte Wortlaut «[...] Ihr Darlehen von CHF 1.5 Mio, das noch nicht zurückbezahlt ist, ist nicht mehr sichergestellt» sowie «Ohne ihren Gegenbericht erachte ich die Angelegenheit für mich als Treuhänder somit als erledigt» zeigt, dass der Beschuldigte *gewusst haben muss*, dass er sich für die Herausgabe der Schuldbriefe nicht mit den Aussagen von E._____ begnügen durfte, sondern vielmehr das Einverständnis des Beschwerdeführers – dessen finanzielle Sicherung verloren ging – hätte erhältlich machen sollen. Anlässlich seiner Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 8. April 2015 (Seite 6, Zeilen 183 ff.) führte er aus: «Ich habe auch gedacht, wenn Herr C._____ nicht einverstanden ist, wird er mir sofort eine Antwort auf mein Mail vom 23.11.2012, 14:35 h, geben. Er ist ein handy-erprobter Mann. Wenn er in mein Büro gekommen ist, hat er sein Handy mit Strom versorgt. Ich bin davon ausgegangen, auch wenn er nicht zuhause gewesen wäre, er schaue diese Mails an.» Der Beschuldigte ging folglich davon aus, am *Freitag*, den 23. November 2012, innert rund *2.5 Stunden* eine Antwort auf seine Rückfrage zu erhalten. Dass er die Schuldbriefe dennoch herausgab, spricht für Eventualvorsatz.

- 8.3.4 Aus den zitierten Aussagen des Beschuldigten lässt sich des Weiteren ableiten, dass er sich in diesem Moment des *Schadens* zum Nachteil des Beschwerdeführers geringstenfalls bewusst war. Ein grundpfandrechtlich gesichertes Darlehen von CHF 1.5 Mio ist wirtschaftlich wertvoller als ein ungesicherter Kredit. In der Einvernahme von 8. April 2015 gibt der Beschuldigte auf Seite 3, Zeilen 58 ff., sein klares Bewusstsein zu Protokoll, dass bei Herausgabe eines Pfandes der *Pfandgeber* – das heisst hier der Beschwerdeführer – (normalerweise schriftlich) zustimmen muss.

Zur zwingend näher zu beleuchtenden Thematik des subjektiven Tatbestands entsprechendes gilt in Bezug auf den strittigen direkten Vorsatz der unrechtmässigen Bereicherung *zugunsten von E._____*.

- 8.3.5 Zu guter Letzt ist es kein Argument für eine Einstellung, dass nicht angenommen werden könne, dass der Beschuldigte seine Vertrauensposition als Notar riskiere, um die Geschäftsbeziehung mit E._____ zu wahren. Es geht hier einzig um die Beurteilung der Rechtsfrage, ob sich der Beschuldigte durch die Herausgabe der Schuldbriefe *strafrechtlich verantwortlich* gemacht hat oder nicht.

Mithin ist es nicht eindeutig, dass keine Straftatbestände erfüllt sind. Sich ausschliesslich auf Aussagen des Beschuldigten zu stützen und das Verfahren einzustellen, erweist sich mit Blick auf den Grundsatz *in dubio pro duriore* als unzulässig.

Wesentliche Gesichtspunkte beispielsweise zum Motiv blieben unbeachtet. Eine Anwendung des *in dubio pro reo*-Leitsatzes ist, wenn schon, Sache des Gerichts. Im Übrigen stellen sich in rechtlicher Hinsicht – etwa zur Ersatzbereitschaft oder zur Aneignung – komplexe Fragen, worüber ein Richter urteilen muss (vgl. auch GRÄDEL/HEINIGER, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 319). Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die Einstellungsverfügung aufzuheben. Die Staatsanwaltschaft hat bezüglich der ersten angeblichen Veruntreuung im Jahr 2012 Anklage zu erheben und bezüglich der zweiten im Jahr 2015 die Untersuchung fortzuführen.

9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO vom Kanton Bern zu tragen. Sie werden bestimmt auf CHF 1'500.00.

Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist eine angemessene Entschädigung für seine Anwaltskosten auszurichten, wobei hier praxisgemäss der Staat für die Entschädigung aufzukommen hat (Art. 433 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO). Diese wird pauschal bestimmt auf CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und MWST).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 16. Februar 2016 wird aufgehoben.
2. Die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau wird angewiesen, das Verfahren gegen den Beschuldigten im Sinne der Erwägungen fortzuführen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'500.00, trägt der Kanton Bern.
4. Dem Beschwerdeführer wird für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und MWSt) ausgerichtet.
5. Zu eröffnen:
 - dem Strafkläger/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt D. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft
 - dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B. _____

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Staatsanwalt M. _____

Bern, 9. August 2016

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.