

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 17 411

Bern, 16. Februar 2018

Besetzung

Oberrichter Trenkel (Präsident i.V.), Oberrichter Stucki, Oberrichter J. Bähler
Gerichtsschreiberin Kurt

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Fürsprecher B. _____
Beschuldigter



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern
vertreten durch Staatsanwalt D. _____, Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte, Speichergasse 12, 3011 Bern

C. _____
Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer

Gegenstand

Einstellung
Strafverfahren wegen Betrugs, Veruntreuung und Bevorzugung eines Gläubigers

Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte vom 26. September 2017 (W 11 37)

Erwägungen:

1. Die Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen den Beschuldigten ein Strafverfahren wegen Betrugs, evtl. Veruntreuung, Bevorzugung eines Gläubigers sowie versuchter ungetreuer Geschäftsbesorgung. Mit Strafbefehl vom 7. August 2017 verurteilte sie den Beschuldigten wegen Veruntreuung und versuchter qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung. Am 26. September 2017 stellte sie das Verfahren gegen den Beschuldigten wegen Veruntreuung und Betrugs sowie Gläubigerbevorzugung ein. Dagegen reichte der Straf- und Zivilkläger (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 4. Oktober 2017 Beschwerde ein. Er beantragte, die Einstellungsverfügung sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft anzuweisen, das Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten wiederaufzunehmen bzw. fortzuführen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Der Beschuldigte, amtlich vertreten durch Rechtsanwalt B._____, beantragte in seiner Stellungnahme vom 27. Oktober 2017 die Abweisung der Beschwerde, die Kosten seien aufzuerlegen, wem rechtens, nicht aber ihm, und ihm sei für das Beschwerdeverfahren Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Vertreter (weiterhin) beizuordnen und eine angemessene Parteientschädigung auszurichten. Die Beiordnung von Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Anwalt gilt auch im Beschwerdeverfahren, weshalb eine erneute Beiordnung nicht erforderlich ist. Staatsanwalt D._____, der von der Generalstaatsanwaltschaft mit der Wahrnehmung der staatsanwaltlichen Aufgaben im Beschwerdeverfahren betraut wurde, beantragte am 30. Oktober 2017 ebenfalls die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 22. November 2017 an den gestellten Anträgen fest.
2. Gegen Verfügungen 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 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 rügt in seiner Begründung die Einstellung wegen Veruntreuung, evtl. Betrugs im Zusammenhang mit dem von ihm gewährten Darlehen an die E._____ AG, vertreten durch den Beschuldigten. Diesbezüglich ist er unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Zur Einstellung wegen Bevorzugung eines Gläubigers äussert er sich nicht, weshalb die Einstellung in diesem Punkt nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen ist. Gleiches gilt betreffend die Vorwürfe zum Nachteil der anderen Straf- und Zivilkläger. Diesbezüglich wäre er ohnehin nicht zur Beschwerde legitimiert. Folglich ist auf die Beschwerde gegen die Einstellung wegen Betrugs, evtl. Veruntreuung zu seinem Nachteil einzutreten, zumal die Beschwerde fristgerecht erfolgte und mit Blick auf die bei Laieneingaben herabgesetzten Voraussetzungen den Begründungsanforderungen genügt.
3. 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 verlangt, dass bei Zweifeln über die Straflosigkeit eine gerichtliche Beurteilung erfolgt. Als praktischer Richtwert kann gelten, dass – sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt – Anklage erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (Urteil des Bundesgerichts 1B_184/2012 vom 27. August 2012 E. 3.3; BGE 138 IV 86 E. 4.1.1, je mit weiteren Hinweisen). Gleichzeitig heisst das aber auch nichts anderes, als dass einzustellen ist, wenn ein Freispruch wahrscheinlicher ist als ein Schuldspruch. Der Staatsanwaltschaft steht bei der Beurteilung dieser Frage ein erheblicher Ermessensspielraum zu (u.a. Urteil des Bundesgerichts 6B_26/2017 vom 2. Mai 2017 E. 2.1). Bei der Prüfung der Frage, ob nach der Aktenlage ein Freispruch zu erwarten ist, darf und muss die Staatsanwaltschaft die Beweise würdigen. Die Beantwortung der Frage, ob ein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Art. 319 Abs. 1 Bst. a StPO e contrario), setzt zwangsläufig eine Auseinandersetzung mit der Beweis- und Rechtslage voraus (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 12 139 vom 9. Januar 2013).

4. Der Beschwerdeführer gewährte der E._____ AG (in Liquidation), vertreten durch den Beschuldigten, mittels undatiertem Vertrag ein Darlehen über CHF 600'000.00. Das Darlehen wurde dem Beschwerdeführer nicht zurückgezahlt. Am 6. Januar 2011 eröffnete das Regionalgericht Bern-Mittelland den Konkurs über die E._____ AG (Polizeiakten, Ordner 2, pag. 08 102 021).
5. Gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich der Veruntreuung schuldig, 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. 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. Die Bestimmung erfasst indes nur das mit dem in Abs. 1 umschriebene strukturell gleichwertige Unrecht. Bei der Tatvariante von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB 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 zurückzufliessen. In diesem Sinne sind sie wirtschaftlich fremd. Der Treuhänder ist deshalb verpflichtet, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten (Urteil des Bundesgerichts 6B_1047/2015 vom 28. April 2016 E. 2.2).

Nur wo diese Werterhaltungspflicht besteht, befindet sich der Treuhänder in einer vergleichbaren Stellung mit dem, der eine fremde bewegliche Sache erhalten und das Eigentum des Treugebers zu wahren hat. Die Werterhaltungspflicht ist deshalb Voraussetzung einer Verurteilung nach 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit bei einem Darlehen eine Verun-

treuung in Betracht kommt, ist somit, ob der Borger zur ständigen Werterhaltung verpflichtet ist. Bei einem Darlehen, bei dem kein bestimmter Verwendungszweck verabredet ist, ist eine Pflicht des Borgers zur ständigen Werterhaltung zu verneinen. Der Borger darf mit dem Darlehen nach seinem Belieben wirtschaften. Er ist einzig verpflichtet, es zum vertraglichen oder gesetzlichen Termin zurückzuerstatten. Die Annahme einer Veruntreuung fällt deshalb ausser Betracht. Wenn das Darlehen für einen bestimmten Zweck ausgerichtet wurde, ist im Einzelfall zu prüfen, ob sich aus der vertraglichen Abmachung eine Werterhaltungspflicht des Borgers ergibt (BGE 120 IV 117 E. 2 e und f).

Der Täter verwendet die Vermögenswerte unrechtmässig, wenn er sie entgegen den erteilten Instruktionen gebraucht, sich mithin über den festgelegten Verwendungszweck hinwegsetzt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_1047/2015 vom 28. April 2016 E. 2.2 sowie 6B_1016/2015 vom 26. Januar 2017 E. 3.3.2 mit Verweis auf BGE 129 IV 257 E. 2.2.1). Gemäss Rechtsprechung und Lehre bringt der Täter seinen Willen, die Vermögenswerte unrechtmässig zu verwenden unter anderem zum Ausdruck, wenn er sie beiseiteschafft, ihren Eingang leugnet oder verschleiert, vortäuscht, er habe sie pflichtgemäss verwendet oder habe entsprechende Auslagen gehabt. Das blosses Nicht-Anzeigen bzw. die Nichterfüllung einer Zahlungspflicht genügt hingegen nicht, sofern es nicht in den erwähnten Verschleierungshandlungen als Verheimlichen manifestiert wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_1016/2015 vom 16. Januar 2017 E. 3.3.2 mit Hinweisen).

6.

- 6.1 Die Gewährung des Darlehens durch den Beschwerdeführer ist im Zusammenhang mit der damaligen Situation zu beurteilen. Seitens des Beschwerdeführers bestanden Zinsausstände aus Hypothekarschulden, weshalb die finanzierende O._____ (Bank) mit der Kündigung der Hypotheken drohte. Der Beschwerdeführer konnte in der Folge eine Vereinbarung mit der Bank abschliessen. Er verpflichtete sich unter anderem, bis am 15. April 2005 acht Eigentumswohnungen aus der Bauetappe «E» (I._____ (Gemeinde) Grundbuchblatt Nr. J._____), das Gebäude aus der Bauetappe «F» (I._____ (Gemeinde) Grundbuchblatt Nr. K._____) und 10 Einstellhallenplätze (I._____ (Gemeinde) Grundbuchblatt Nr. L._____) zum Preis von CHF 2'700'000.00 an eine Investorengruppe zu verkaufen. Aus dem Verkaufserlös war bis spätestens 15. April 2005 der Betrag von 2'100'000.00 an die O._____ (Bank) zu Gunsten der Festhypothek lastend auf dem Grundstück Grundbuchblatt Nr. K._____ zu überweisen. Im Gegenzug war die Bank bereit, auf ihre Restforderung von CHF 3'463'321.40 zu verzichten (Polizeiakten, Ordner 1, pag. 08 101 230).
- 6.2 Der Beschwerdeführer verkaufte am 10. Mai 2005 diese Objekte an die E._____ AG, vertreten durch den Beschuldigten, zu einem Preis von CHF 3'720'000.00 (Polizeiakten, Ordner 1, pag. 08 101 232 ff.). Es wurde vereinbart, dass CHF 1'020'000.00 der Kaufpreisforderung mit Honorarforderungen, die der E._____ AG gegenüber dem Beschwerdeführer für Projektmanagement und Verkauf im Zusammenhang mit der Überbauung M._____ zustanden, verrechnet werden. Die Kaufpreisrestanz von CHF 2'700'000.00 war bis am 20. Mai

2005 auf das Klientengelder-Konto des Notars einzubezahlen. Dieser wurde beauftragt und ermächtigt, aus den Mitteln der Kaufpreisrestanz die bestehenden Verpflichtungen des Beschwerdeführers bei der O._____(Bank) abzulösen (Poli-zeiakten, Ordner 1, pag. 08 101 243).

- 6.3 Zur Finanzierung des Kaufpreises nahm der Beschuldigte namens der E._____
AG eine Fixhypothek bei der N._____(Bank) auf. Für die von der
N._____(Bank) verlangte Anzahlung in der Höhe von CHF 600'000.00 war die
E._____
AG auf zusätzliche liquide Mittel angewiesen. Diese wurden ihr im
Umfang von CHF 580'000.00 von F._____
zur Verfügung gestellt. Dies ergibt
sich aus einem internen Arbeitspapier der E._____
AG vom 30. April 2005. Dar-
in wird festgehalten, dass die N._____(Bank) nach Eingang von
CHF 600'000.00 CHF 2'700'000.00 an eine noch zu bestimmende Zahlstelle zahle,
welche den Betrag wie folgt verteile: CHF 2'100'000.00 Ablösung
O._____(Bank) und CHF 600'000.00 Beschwerdeführer bzw. Vorfinanzierungs-
stelle (F._____
). Der Beschwerdeführer unterzeichne mit heutigem Datum ei-
nen Zahlungsauftrag zu Gunsten von F._____
im Betrag von CHF 600'000.00.
F._____
werde für seinen Vertrauenseinsatz mit einer einmaligen Zahlung von
CHF 20'000.00 entschädigt (vgl. Hauptakten, Ordner 6, pag. 09 001 207, Beilage
19 zum Revisionsbericht). Der Beschuldigte bestätigt in seiner Stellungnahme vom
27. Oktober 2017, dass er vor Baubeginn und vor Kreditbenützung einen Betrag
von CHF 600'000.00 als Eigenkapital auf das Baukonto bei der N._____(Bank)
habe einzahlen müssen. Mit der Firma G._____
habe er einen dritten Kapital-
geber gefunden.
- 6.4 F._____
zahlte am 12. Mai 2005 einen Betrag von CHF 580'000.00 zugunsten
des Klientengelder-Kontos der E._____
AG beim für den Verkauf zuständigen
Notar ein (vgl. Hauptakten, Ordner 5, pag. 07 084 033). Am 18. Mai 2005 wurde ein
Betrag von CHF 600'000.00 ab dem Klientengelder-Konto als «Eigenkapital-
Einlage» an das Baukreditkonto bei der N._____(Bank) lautend auf
E._____
AG überwiesen (vgl. Hauptakten, Ordner 5, pag. 07 084 033 sowie
pag. 07 084 010 und Hauptakten, Ordner 6, pag. 09 001 209 ff. [Beilagen 21 bis 23
zum Revisionsbericht]). Gleichentags wurde die Fix-Hypothek bei der
N._____(Bank) eröffnet. Anschliessend wurde Valuta 20. Mai 2005 die Kauf-
preisrestanz über CHF 2'700'000.00 an den Notar überwiesen und mit gleicher Va-
luta die Fix-Hypothek bei der N._____(Bank) mit CHF 2'300'000.00 belastet
und dem Baukreditkonto der E._____
AG gutgeschrieben (Hauptakten, Ordner
6, pag. 09 001 029). In der Rechnung des Notars vom 22. August 2005 wird betref-
fend dieser CHF 2'700'000.00 festgehalten, dass der Beschwerdeführer diese als
Pauschal-Ablösung O._____(Bank) und Ablösung Darlehen F._____
ver-
wendet habe. Dies bestätigt auch der Auszug des Klientengelder-Kontos des No-
tars. Am 23. Mai wurden CHF 600'000.00 an F._____
überwiesen und
CHF 2'100'000.00 an den Beschwerdeführer (vgl. Kontoauszug, pag. 07 084 033).
Der Betrag von CHF 600'000.00 ergibt sich dabei aus der von F._____
geleis-
teten Einlage von insgesamt CHF 580'000.00 und dem vereinbarten Vertrauens-
einsatz von CHF 20'000.00 (vgl. Hauptakten, Ordner 5, pag. 07 084 010 sowie
Hauptakten, Ordner 6, pag. 09 001 207).

- 6.5 Die CHF 600'000.00, welche dem Beschwerdeführer aus dem Verkauf seiner Liegenschaften zustanden, dienten damit der Ablösung des Darlehens von F._____, welches der E._____ AG ursprünglich die für den Kauf nötigen liquiden Mittel verschaffte. Es entstand in der Folge ein neues Darlehensverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der E._____ AG. Daraus ergibt sich, dass das Darlehen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Kauf seiner Grundstücke Gbbl Nrn. J._____, K._____ sowie L._____ durch die E._____ AG stand (Hauptakten, Ordner 6, pag. 09 001 030 sowie pag. 09 001 061).
- 6.6 Der vom Beschwerdeführer unterschriebene Zahlungsauftrag vom 10. Mai 2005 bestätigt zudem, dass dieses Vorgehen im Wissen und Willen des Beschwerdeführers geschah. Darin wird festgehalten, dass CHF 2'100'000.00 als Ablösung O._____(Bank) und die restlichen CHF 600'000.00 als Ablösung Darlehen F._____ verwendet werden sollen. Damit entstehe ein Darlehensverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der E._____ AG. Die Bestimmungen würden in einem separaten Darlehensvertrag vereinbart (Hauptakten, Ordner 6, pag. 09 001 206 [Beilage 18 zum Revisorenbericht]).
- 6.7 Der Darlehensvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschuldigten ist undatiert. Sein Inhalt bestätigt aber ebenfalls, dass das Darlehen im Zusammenhang mit der Finanzierung dieser Liegenschaften stand. Daraus geht hervor, dass die E._____ AG die Liegenschaften am 10. Mai 2005 gekauft habe, um eine Versteigerung der Liegenschaften abzuwenden. Zwingende Voraussetzung für diesen Kauf sei allerdings, dass die E._____ AG von allen Vergünstigungen der O._____(Bank) habe profitieren können, da sich sonst die Liegenschaften nicht hätten finanzieren lassen. Daraus und im Gesamtpaket eingeschlossen seien CHF 600'000.00, welche der Beschwerdeführer bei einem erfolgreichen Abschluss (sprich Verkauf der beiden fertig erstellten Liegenschaften durch die neue Eigentümerin) für die Fertigstellung seiner Siedlung P._____ bereit zu stellen wäre.
- Die Staatsanwaltschaft leitet aus dieser Formulierung ab, dass das Darlehen im Hinblick auf die Überbauung P._____ ausbezahlt worden sei. Nach Ansicht der Kammer umschreibt diese Formulierung aber nicht den Verwendungszweck, sondern erklärt, weshalb der Beschwerdeführer bereit war, die CHF 600'000.00, welche ihm aus dem Verkauf seiner Liegenschaften eigentlich zugestanden hätten, der E._____ AG als Darlehen zu überlassen. Dies auch mit Blick darauf, dass er sowieso bereit gewesen wäre, einen solchen Betrag für die Überbauung P._____ bereit zu stellen. Weder der Beschuldigte noch der Beschwerdeführer sagten aus, das Darlehen sei im Hinblick auf die Überbauung P._____ ausbezahlt worden.
- 6.8 Bei dieser Ausgangslage ergeben sich, unabhängig vom genauen Zeitpunkt des Darlehensvertrages, keine Anhaltspunkte dafür, dass das im Mai 2005 gewährte Darlehen im Zusammenhang mit dem Zivilprozess gegen die F._____ AG in den Jahren 2007/2008 bezahlt und verwendet worden ist, wie der Beschwerdeführer vorbringt. Das interne Arbeitspapier der E._____ AG vom 30. April 2005 sowie der Zahlungsauftrag des Beschwerdeführers vom 10. Mai 2005 zeigen, dass

im Zeitpunkt des Kauvertrages und der Darlehensübergabe klar war, dass der Beschwerdeführer das von F._____ gewährte Darlehen ablösen wird, was in der Folge auch zutraf. Zudem sagte der Buchhalter des Beschwerdeführers am 19. September 2011 ebenfalls aus, der Darlehensvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der E._____ AG sei im Zusammenhang mit dem Liegenschaftsverkauf vom 10. Mai 2005 erfolgt (Polizeiakten, Ordner 5, pag. 08 105 052, Z. 23 ff.).

Konkrete Hinweise auf eine vertragswidrige Verwendung des Darlehens fehlen. Das Darlehen des Beschwerdeführers wurde in der Buchhaltung des Geschäftsjahres 2005 der E._____ AG Valuta 18. Mai 2005 zudem auch wie folgt verbucht: «N._____ (Bank) Baukredit 600605-21 / Darlehen C._____ CHF 600'000» (Hauptakten, Ordner 6, pag. 09 001 029). Der Beschwerdeführer vermag weder in seiner Beschwerde noch in der Replik aufzuzeigen, inwiefern diese Schlussfolgerungen nicht korrekt sein sollten. Eine Werterhaltungspflicht bestand bei dieser Ausgangslage nicht. Die Einstellung wegen Veruntreuung ist damit zu Recht erfolgt.

7.

- 7.1 Den Tatbestand des Betrugs gem. Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.
- 7.2 Konkrete Anhaltspunkte für eine vertragswidrige Verwendung haben sich nicht ergeben. Entsprechend bestehen auch keine Hinweise für eine arglistige Täuschung betreffend Verwendung des Darlehens.
- 7.3 Zu prüfen bleibt, ob der Beschuldigte betreffend seinen Rückzahlungswillen bzw. die Rückzahlungsfähigkeit der E._____ AG den Beschwerdeführer arglistig täuschte. Der Beschwerdeführer macht geltend, er hätte das Darlehen nicht gewährt, wenn er in Kenntnis der wahren und klaren Ertragslage der E._____ AG gewesen wäre. Anders als die Staatsanwaltschaft ausführe, habe der Beschuldigte gewusst, dass die Firma im Zeitpunkt der Überweisung des Darlehens zahlungsunfähig und überschuldet gewesen sei.
- 7.4 Beim Kreditbetrug täuscht der Borger beim Abschluss des Darlehensvertrages über seine Rückzahlungsfähigkeit, d.h. seine Kreditwürdigkeit und damit die Sicherheit der Forderung, bzw. über seinen Rückzahlungswillen. Der Vermögensschaden ist gegeben und der Betrug vollendet, wenn der Borger entgegen der beim Darleiher geweckten Erwartungen im Zeitpunkt der Kreditgewährung dermassen wenig Gewähr für eine vertragsgemässe Rückzahlung des Geldes bietet, dass die Darlehensforderung erheblich gefährdet und infolgedessen in ihrem Wert wesentlich herabgesetzt ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_910/2015 vom 13. Januar 2016, E. 2.2.1, u.a. mit Verweis auf BGE 102 IV 84 E. 4). Ob ein Kreditbetrug vorliegt, hängt also davon ab, in welchem Umfang die Gewähr für eine vertragsgemässe Rückzahlung im Verhältnis zu den beim Darlehensgeber erweckten Erwartungen steht (Urteil des Bundesgerichts 6B_910/2015 vom 13. Januar 2016, E. 3.2).

- 7.5 Die E._____ AG erhielt das Darlehen im Mai 2005. Massgebend für die Zahlungsfähigkeit und den Zahlungswillen der E._____ AG sind damit die Geschäftsjahre 2004 und 2005. Gemäss Revisionsbericht lag per Stichtag 31. Dezember 2004 keine Unterbilanz oder Überschuldung vor. Die AG verbuchte per Jahresabschluss 2004 einen kleinen Gewinn (Hauptakten, Ordner 5, pag. 07 082 007 ff.). Dies gilt auch für die Folgejahre. Erst per Jahresabschluss 31. Dezember 2009 wies die AG eine Überschuldung aus (vgl. Revisionsbericht vom 15. Oktober 2015, Hauptakten Ordner 6, pag. 09 001 058). Insofern ist davon auszugehen, dass die E._____ AG im Zeitpunkt der Darlehensgewährung grundsätzlich willens und fähig war, das Darlehen zurückzuzahlen. Mit Blick auf die Finanzierung des Liegenschaftskaufs vom 10. Mai 2005 sowie die weiteren Darlehen, welche sich die E._____ AG bzw. der Beschuldigte auszahlen liess (vgl. Hauptakten, Ordner 5, pag. 08 002 017 ff. sowie angefochtener Entscheid), fehlte es der AG aber zumindest zeitweise an liquiden Mitteln und sie geriet in finanzielle Engpässe im Zusammenhang mit der Realisierung des Bauprojekts M._____ (vgl. auch angefochtener Entscheid, S. 11). Aufgrund seines eigenen Darlehens musste dies dem Beschwerdeführer aber bekannt sein und es kann nicht davon ausgegangen werden, dass dieser Umstand für die Gewährung des Darlehens eine Rolle spielte. Selbst wenn er sich in einem Irrtum befunden hätte, wäre dieser jedenfalls nicht kausal für die Vermögensdisposition gewesen. Der Beschwerdeführer hatte ein grosses Interesse am Abschluss des Kaufvertrages, da ihm die Bank mit der Kündigung seiner Hypotheken drohte. Die Staatsanwaltschaft weist zu Recht daraufhin, dass das primäre Ziel der Vertragsparteien die Realisierung des Bauprojekts und dessen gewinnbringender Verkauf war.
- 7.6 Dies zeigt auch der weitere Inhalt des Darlehensvertrags. Als Rückzahlungszeitpunkt des Darlehens wird der (Weiter)Verkauf der von der E._____ AG erworbenen Liegenschaften festgesetzt. Im Darlehensvertrag wird festgehalten, die Ausgangslage bzw. der Buchwert für einen Verkauf der beiden Liegenschaften [Anmerkung der Kammer: durch die neue Eigentümerin, E._____ AG] lasse sich aufgrund des Kaufpreises und dem Umbaukosten-KV (Bauernhaus) auf ca. CHF 5'750'000.00 hochrechnen, was einer maximalen Bruttorendite von ca. 5 % entspreche.
- 7.7 Weiter wird im Vertrag aber auch festgehalten, dass die fehlenden Barmittel von ca. CHF 40'000.00 für die teilweisen Handänderungsgebühren sowie die Mietzinsfälligkeiten der Wohnung des Beschwerdeführers und dgl. in Abzug gebracht würden (dem Darlehen des Beschwerdeführers zu belasten). Sollten die Liegenschaften unter Wert verkauft werden, müssten die nicht eingebrachten Mittel als erstes über das Darlehen des Beschwerdeführers abgebucht werden. Aus diesem Grund werde keine Rückzahlungsfälligkeit stipuliert. Damit waren vorab die Handänderungssteuern von ca. CHF 40'000.00 sowie die Mietzinse für die Wohnung des Beschwerdeführers von seinem Darlehen in Abzug zu bringen. Aus dem Revisionsbericht geht hervor, dass diese Belastungen effektiv erfolgt sind (vgl. Hauptakten, Ordner 6, pag. 09 001 033). Zudem wurde die Rückzahlung vom erzielten Verkaufserlös abhängig gemacht. Somit bestand keine Gewähr für eine Rückzahlung des Darlehens. Der Beschwerdeführer musste damit rechnen, sein Darlehen nicht

zurückzuerhalten, wenn die Liegenschaften von der E._____ AG unter Wert verkauft werden würden.

- 7.8 Ob dieser Vertrag erst nachträglich 2007 oder 2008 unterschrieben wurde und/oder intern andere Vereinbarungen bestanden haben, kann nicht beurteilt werden. Der Beschuldigte wurde dazu nicht befragt. Diese Umstände könnten strafrechtlich allerdings höchstens dann relevant sein, wenn der Beschuldigte von Anfang an geplant hätte, das Darlehen nicht zurückzuzahlen und der Darlehensvertrag ihm lediglich dazu gedient hätte, das Darlehen abschreiben zu können. Einen Hinweis auf ein solches Vorgehen des Beschuldigten könnte man in seiner Stellungnahme sehen. Er führt aus, innerhalb der E._____ AG habe die Forderung des Beschwerdeführers von CHF 489'449.20 abgeschrieben werden müssen, ansonsten die N._____(Bank) nicht bereit gewesen wäre, die II. Etappe zu finanzieren. Aus dieser Situation sei die Vereinbarung entstanden. Wenn bereits zum Zeitpunkt der Finanzierung klar war, dass die Forderung des Beschwerdeführers über CHF 489'449.20 abgeschrieben werden muss, bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte bereits 2005 geplant haben könnte, das Darlehen nicht zurückzuzahlen. Der vom Beschwerdeführer unterzeichnete Darlehensvertrag gibt ihm zwar keine Gewähr für eine vertragsgemässe Rückzahlung, es ergibt sich daraus aber auch nicht, dass er von Anfang an mit der Abschreibung seiner Forderung hat rechnen müssen. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang deshalb der Wille des Beschuldigten. Selbst wenn die Forderung abgeschrieben werden musste, kann er davon ausgegangen sein, das Darlehen zurückzahlen zu können. Dafür spricht, dass die E._____ AG eine Verlustbeteiligung zu Lasten des Kontos Darlehen Beschwerdeführer in ihrer Buchhaltung erst vornahm, nachdem die vom Beschwerdeführer erworbenen Liegenschaften mit Vertrag vom 25. Januar 2008 an die H._____ AG verkauft werden konnten. Der Kaufpreis betrug CHF 4'885'000.00, womit die im Darlehensvertrag erwähnte Bruttorendite nicht erzielt werden konnte. Am 31. Mai 2008 wurde zu Lasten des Kontos Darlehen Beschwerdeführer und zu Gunsten des Kontos ausserordentlicher Ertrag der E._____ AG CHF 458'129.00 Verlustbeteiligung Verkauf M._____ I._____(Gemeinde) verbucht. Die verbuchte Verlustbeteiligung entspricht dem Saldo des Kontos Darlehen Beschwerdeführer per 31. Mai 2008. Das Konto Darlehen Beschwerdeführer wies anschliessend per 31. Dezember 2008 einen Saldo von CHF 0 aus (Hauptakten, Ordner 5, pag. 09 001 031 f.). Dass der Beschuldigte einen solchen Verlauf von Anfang an voraussah und plante, mit dem Willen, den Beschwerdeführer zu schädigen, ist in Anbetracht der Gesamtsituation unwahrscheinlich und nicht zu beweisen. Damit ist auch die Einstellung wegen Betrugs zu Recht erfolgt.
8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).
9. Der obsiegende, amtlich verteidigte Beschuldigte hat Anspruch auf eine Entschädigung für das Beschwerdeverfahren. Gemäss angefochtener Verfügung wird das amtliche Honorar nach Eintritt der Rechtskraft mittels separater Verfügung festge-

setzt. In dieser Verfügung ist auch die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen, wobei zu beachten sein wird, dass dem Beschuldigten diesbezüglich weder Nach- noch Rückzahlungspflichten auferlegt werden können.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Beschwerdeführer.
3. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten wird durch die Staatsanwaltschaft mittels separater Verfügung festgesetzt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten, a.v.d. Fürsprecher B. _____
 - dem Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer
 - Staatsanwalt D. _____, Kantonale Staatsanwaltschaft für WirtschaftsdelikteMitzuteilen:
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Bern, 16. Februar 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Trenkel

i.V. Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

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.