

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 17 420

Bern, 22. Februar 2018

Besetzung

Oberrichter Stucki (Präsident i.V.), Oberrichter J. Bähler, Ober-
richterin Bratschi
Gerichtsschreiberin Kurt

Verfahrensbeteiligte

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



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

Gegenstand

Verfahrenskosten (Teileinstellung)

Strafverfahren wegen Betrugs, Veruntreuung, 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. Die diese Teileinstellung betreffenden Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 21'000.00 auferlegte sie dem Beschuldigten (Ziffer 3). Dagegen reichte dieser (nachfolgend: Beschwerdeführer), amtlich vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 13. Oktober 2017 Beschwerde ein. Er beantragte, Ziffer 3 der Verfügung sei aufzuheben; die Verfahrenskosten seien aufzuerlegen wem rechtens, nicht aber ihm; die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens seien ebenfalls nicht ihm aufzuerlegen und es sei ihm für das vorliegende Beschwerdeverfahren Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Vertreter 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 C._____, der von der Generalstaatsanwaltschaft mit der Wahrnehmung der staatsanwaltlichen Aufgaben im Beschwerdeverfahren betraut wurde, beantragte am 31. Oktober 2017 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 ist durch die Verpflichtung zur Übernahme der Verfahrenskosten 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.
 - 3.1 Gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO können der beschuldigten Person bei Einstellung des Verfahrens die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat.
 - 3.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens gegen die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK), wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden. Damit käme die Kostenaufgabe einer Verdachtsstrafe gleich. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention

vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen. Zwischen dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten sowie den durch die Untersuchung entstandenen Kosten muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_155/2017 vom 9. Januar 2018 E. 1.3).

4. Anlass für die Einleitung des Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer wegen Veruntreuung und Betrugs waren die Anzeigen von D._____ und E._____. In diesem Zusammenhang liegt auch ein Ermittlungsbericht des Dezernates Betrug/Wirtschaftskriminalität vom 6. Dezember 2011 vor (vgl. Hauptakten, Ordner 1, pag. 02 001 001, pag. 05 001 001 sowie Ordner 5, pag. 08 002 003 ff.). Gestützt auf diesen Bericht ersuchte die vormals zuständige Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland bei der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte um Übernahme des Verfahrens (Hauptakten Ordner 1, pag. 02 001 001). Diese eröffnete das Strafverfahren wegen Betrugs und Veruntreuung am 9. März 2012. Aus den Anzeigen sowie dem Ermittlungsbericht geht hervor, dass der Beschwerdeführer oder die F._____ AG im Zeitraum von 2004 bis 2009 insgesamt fünf Darlehen von D._____ oder E._____ bzw. dessen Lebenspartner G._____ in der Höhe von CHF 600'000.00 sowie CHF 110'000.00, CHF 14'000.00, CHF 20'000.00 bzw. CHF 10'000.00 entgegengenommen hatte. Am 6. Januar 2011 eröffnete das Regionalgericht Bern-Mittelland den Konkurs über die F._____ AG (Polizeiakten, Ordner 2, pag. 08 102 021). Weder der Beschwerdeführer noch die F._____ AG zahlten diese Darlehen zurück. Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, die Darlehen vertragswidrig für eigene Zwecke verwendet bzw. über seine Zahlungsfähigkeit und/oder -willen getäuscht zu haben (vgl. auch Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 411 vom 16. Februar 2018).
5. Die Staatsanwaltschaft kam zum Schluss, der Beschwerdeführer habe schuldhaft die aus den abgeschlossenen Darlehensverträgen hervorgegangene vertragliche Pflicht zur Rückzahlung des Darlehens gemäss Art. 312 ff. OR verletzt. Nebst der klaren Verletzung seiner zivilrechtlichen Rückzahlungspflichten habe er durch sein unsorgfältiges und undurchsichtiges Geschäftsgebaren die Rekonstruktion der Geschäftstätigkeit der von ihm geführten Unternehmen erheblich erschwert. So habe er beispielsweise den Darlehensvertrag vom 5. März 2004 im Namen der F._____ AG ohne ein entsprechend im Handelsregister eingetragenes Zeichnungsrecht unterschrieben. Einen Teil der Darlehensverträge habe er in eigenem Namen bzw. auf seinem persönlichen Briefpapier, anstatt korrekterweise im Namen der F._____ AG abgeschlossen. Teilweise habe er die Darlehen nicht korrekt bzw. nicht nach den Grundsätzen von Art. 925 ff. OR in der Buchhaltung der F._____ AG bzw. der H._____ Ltd. aufgeführt. Damit habe er in mehrfacher Hinsicht das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben als allgemeine gesetzliche Pflicht verletzt. Die letztlich von ihm zu verantwortende Vorgehensweise in den

Abschlüssen und Verbuchungen der gewährten Darlehen habe die Erstellung eines umfassenden Revisionsberichts notwendig gemacht.

6.

- 6.1 Gemäss Art. 312 des Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR; SR 220]) trifft den Borger eine Rückerstattungspflicht. Im undatierten Vertrag zwischen der F._____ AG und D._____ wurde 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. Eine Gewähr für eine vertragsgemässe Rückzahlung lag damit nicht vor (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 411 vom 16. Februar 2018 E. 7.7 f.). Zumindest in diesem Zusammenhang fehlt es damit an einer klaren Verletzung zivilrechtlicher Normen.
- 6.2 Die Darlehen von E._____ und G._____ enthielten eine feste Vertragsdauer bzw. wurden gekündigt (vgl. Polizeiakten, Ordner 2, pag. 08 102 117 ff.). Im Zusammenhang mit der Übergabe von CHF 20'000.00 sicherte der Beschwerdeführer E._____ ausdrücklich zu, ihm bis spätestens am 31. Dezember 2005 eine Teilrückzahlung von CHF 5'000.00 zu leisten. Betreffend dieses Darlehen liegt damit eine Verletzung der Rückerstattungspflicht vor. Allerdings fällt nicht jede Vertragsverletzung, jedes sittenwidrige Verhalten im Sinne von Art. 20 OR oder jeder Verstoss gegen Treu und Glauben im Sinne von Art. 2 ZGB als ein Verhalten in Betracht, das eine Kostenaufgabe rechtfertigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_893/2016 vom 13. Januar 2017, E. 3.2 mit zahlreichen Hinweisen). Die Aufnahme und Gewährung von Darlehen gehören zu den vom Gesetz als besonders risikoreich qualifizierten Geschäften, die bei Beistandschaft nur mit Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde zulässig sind (SCHÄRER/MAURENBRECHER, in Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N. 4 zur Art. 312 OR). Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Überbindung von Verfahrenskosten bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens Ausnahmecharakter zukommt (DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 29 zu Art. 426 StPO sowie Urteil des Bundesgerichts 6B_893/2016 vom 13. Januar 2017, E. 3.2) ist die Verletzung der Rückerstattungspflicht nicht per se geeignet, den Verdacht einer strafbaren Handlung zu erwecken und damit Anlass zur Eröffnung eines Strafverfahrens zu geben. Andernfalls müsste jeder Schuldner, der ein Darlehen nicht zurückzahlt, mit einem Strafverfahren und unabhängig vom Ausgang desselben mit einer Kostenaufgabe rechnen. Das ist nicht Sinn und Zweck von Art. 426 Abs. 2 StPO.
- 6.3 Aus den in den Anzeigen und im Ermittlungsbericht geschilderten Vorgängen ergibt sich, dass nicht nur diese Vertragsverletzungen Grund für die Eröffnung des Verfahrens waren. Der Verdacht auf ein strafbares Verhalten (Verwendung für eigene, vertragswidrige Zwecke) ergab sich auch aus dem Umstand, dass der Beschwer-

deführer die Verträge teilweise in seinem Namen abschloss. Die Vertragspartner des Beschwerdeführers wurden dadurch aber nicht getäuscht. Die Darlehensgeber gingen davon aus, der Beschwerdeführer handle für die F._____ AG, was auch tatsächlich der Fall war. Etwas anderes ergab sich auch nicht aus dem Vertragsinhalt. Vor diesem Hintergrund kann kein Verstoss gegen den in Art. 2 ZGB des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) kodifizierten und in der gesamten Rechtsordnung geltenden Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben abgeleitet werden.

Weiter war der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages mit G._____ nicht als Vertreter im Handelsregister eingetragen. Der Beschwerdeführer trat aber auch nicht als zeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates in Erscheinung, sondern als Generalbevollmächtigter für die F._____ AG. Es steht damit ein Handeln als Prokurist oder anderer Handelsbevollmächtigter im Raum (Art. 458 oder Art. 462 OR). Die Eintragung der kaufmännischen Prokura in das Handelsregister hat aber nur deklaratorischen Charakter. Die Handlungsvollmacht ist im Handelsregister gar nicht eintragbar (vgl. WATTER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N. 9 zu Art. 458 OR bzw. N. 3 zu Art. 462). Weiter ist die Bevollmächtigung auch stillschweigend möglich. Zwar sind nach Art. 462 Abs. 2 OR gewisse Rechtsgeschäfte wie die Aufnahme von Darlehen von der Vollmacht ausgenommen, aber eine ausdrückliche (jedoch nicht notwendigerweise schriftliche) Ermächtigung kann erteilt werden (vgl. WATTER, a.a.O., N. 2 und N. 5 zu Art. 462). Die Akten lassen keine verlässlichen Rückschlüsse zu, ob der Beschwerdeführer allenfalls ohne Vollmacht handelte. Mit Blick auf die Ausführungen zu Art. 458 und 462 OR lässt sich jedenfalls im Rahmen des Strafverfahrens kein zivilrechtlich vorwerfbares Verhalten nachweisen (vgl. Art. 39 OR). Die Staatsanwaltschaft stellt das Zustandekommen des Vertrages denn auch nicht in Frage. Der Beschwerdeführer handelte zudem tatsächlich im Innen- und Aussenverhältnis für die F._____ AG (vgl. auch angefochtener Entscheid, S. 3 und S. 8). Es ist daher weder ein Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben noch ein klarer Verstoss gegen das Vertretungsrecht oder andere zivilrechtliche Vorschriften ersichtlich, welche die Einleitung eines Strafverfahrens gerechtfertigt hätten. Abgesehen davon geht weder aus den Anzeigen noch dem Ermittlungsbericht hervor, dass die fehlende Zeichnungsberechtigung oder Vertretungsbefugnis des Beschwerdeführers bei der Einleitung des Strafverfahrens überhaupt eine Rolle spielte. Es fehlt damit auch am Kausalzusammenhang.

- 6.4 Am 25. Juli 2012 ersuchte die Staatsanwaltschaft die interne Revisorin um Abklärung der buchhalterischen Erfassung dieser Darlehen sowie die Ermittlung der Geldflüsse im Zusammenhang mit diesen Darlehen. In ihrem Bericht vom 15. Oktober 2014 hält die Revisorin abschliessend fest, dass die von E._____, D._____ und G._____ gewährten Darlehen mit den jeweils vertraglich vereinbarten Ergebnisbeteiligungen und Zinsen nicht oder nicht korrekt in der Buchhaltung der F._____ AG und H._____ Ltd. abgebildet bzw. verbucht worden seien (Hauptakten, Ordner 6, pag. 09 001 059). Es gibt keine Anhaltspunkte, dass zweifelhafte oder fehlende Verbuchungen den Revisionsbericht erforderlich machten. Er bildete überhaupt erst die Grundlage für die Beurteilung, ob Hinweise für eine vertragswidrige Verwendung bzw. Verwendung der Darlehen für eigene Zwecke

vorliegen. Die im Rahmen dieser Abklärungen (nachträglich) gewonnenen Erkenntnisse sind daher, unabhängig davon, ob sie ein zivilrechtlich vorwerfbares Verhalten begründen, weder kausal für die Einleitung des Strafverfahrens noch für die Erstellung des Revisionsberichtes. Ob und in welchem Ausmass die beanstandeten oder fehlenden Buchungen die Arbeit der Revisorin erschwerten und damit Zusatzaufwand generierten, der bei ordnungsgemässer Buchführung nicht entstanden wäre, legt die Staatsanwaltschaft nicht dar. Weder aus den Akten noch der angefochtenen Verfügung geht hervor, dass die Feststellungen im Revisionsbericht zu weiteren Ermittlungen führten, die ansonsten nicht erfolgt wären.

- 6.5 Ein fassbarer und damit klarer Verstoss gegen geschriebene oder ungeschriebene Rechtsnormen, der zudem kausal für die Einleitung des Strafverfahrens oder dessen Erschwerung war, ist nicht ersichtlich. Die Voraussetzungen gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO sind nicht erfüllt.

Die Beschwerde ist gutzuheissen.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton die Verfahrenskosten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der obsiegende, amtlich verteidigte Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Entschädigung für das Beschwerdeverfahren. Gemäss angefochtener Verfügung wird das amtliche Honorar nach Eintritt der Rechtskraft mittels separater Verfügung festgesetzt. In dieser Verfügung ist auch die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen, wobei zu beachten sein wird, dass dem Beschwerdeführer diesbezüglich weder Nach- noch Rückzahlungspflichten auferlegt werden können.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Ziffer 3 der Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte vom 26. September 2017 wird aufgehoben. Die die Teileinstellung betreffenden Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 21'000.00 trägt der Kanton.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 800.00, trägt der Kanton Bern.
3. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers wird durch die Staatsanwaltschaft mittels separater Verfügung festgesetzt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Fürsprecher B. _____
 - Staatsanwalt C. _____, Kantonale Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte (mit den Akten)

Mitzuteilen:

- der Generalstaatsanwaltschaft

Bern, 22. Februar 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Stucki

Die Gerichtsschreiberin:

Kurt

i.V. Gerichtsschreiber Kind

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.