

**SBK.2021.176 / SB**

(STA.2020.4136)

Art. 100

**Entscheid vom 22. März 2022**

\_\_\_\_\_  
Besetzung            Oberrichter Richli, Präsident  
                          Oberrichter Lienhard  
                          Oberrichter Egloff  
                          Gerichtsschreiber Bisegger

\_\_\_\_\_  
Beschwerde-        **A.**\_\_\_\_\_,  
führer                [...]

\_\_\_\_\_  
Beschwerde-        **Staatsanwaltschaft Baden,**  
gegnerin            Mellingerstrasse 207, 5405 Dättwil AG

Beschuldigter      **B.**\_\_\_\_\_, [...],  
                          [...]  
                          verteidigt durch Rechtsanwalt Marc Wohlgemuth,  
                          [...]

\_\_\_\_\_  
Anfechtungs-        Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Baden vom 20. Mai 2021  
gegenstand            in der Strafsache gegen B.\_\_\_\_\_

---

## **Die Beschwerdekammer entnimmt den Akten:**

### **1.**

Mit Schreiben vom 27. März 2020 erstattete der Beschwerdeführer Strafanzeige gegen den Beschuldigten wegen Veruntreuung. Der Beschwerdeführer führte aus, er habe den Beschuldigten (bzw. dessen Gesellschaft, die C. GmbH) im Oktober 2019 als Generalunternehmer beauftragt, seine Liegenschaft an der X-Strasse in Q. zu sanieren, wobei ein Kostendach von Fr. 700'000.00 inkl. MwSt. vereinbart worden sei. Zusätzlich sei vereinbart worden, dass der Beschwerdeführer eine im Vertragszeitpunkt noch nicht definierte Vergütung für seine Aufwendungen erhalten solle. Weiter sei eine offene Bauabrechnung vereinbart worden, die von D. der E. AG (an welcher der Beschwerdeführer beteiligt ist) geführt werden solle. Er habe Akontozahlungen von insgesamt Fr. 365'795.00 an die C. GmbH geleistet, wovon erwiesenermassen lediglich Fr. 287'700.74 an Subunternehmer, Lieferanten (und für ein anderes Projekt) an den Beschwerdeführer weiter- bzw. zurücküberwiesen worden seien. Er fordere die veruntreute Summe vollständig zurück. Überdies mache er Schadenersatzansprüche wegen Mietzinsausfällen sowie wegen mangelhafter oder fehlerhafter Planung der Umbauarbeiten geltend. Seine Forderungen bezifferte der Beschwerdeführer auf total Fr. 143'838.41.

### **2.**

Mit Verfügung vom 20. Mai 2021 stellte die Staatsanwaltschaft Baden das Strafverfahren gegen den Beschuldigten ein. Die Oberstaatsanwaltschaft genehmigte die Einstellungsverfügung am 25. Mai 2021.

### **3.**

#### **3.1.**

Mit Eingabe vom 7. Juni 2021 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die ihm am 28. Mai 2021 zugestellte Einstellungsverfügung bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Aargau. Er beantragte sinngemäss, die Einstellungsverfügung vom 20. Mai 2021 sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft Baden anzuweisen, gegen den Beschuldigten Anklage wegen Veruntreuung zu erheben.

#### **3.2.**

Die mit Verfügung des Verfahrensleiters vom 16. Juni 2021 vom Beschwerdeführer einverlangte Sicherheit für allfällige Kosten in Höhe von Fr. 1'500.00 leistete dieser am 25. Juni 2021.

#### **3.3.**

Mit Beschwerdeantwort vom 1. Juli 2021 beantragte die Staatsanwaltschaft Baden unter Verweis auf die Begründung in der Einstellungsverfügung:

- " 1.  
Die Beschwerde sei abzuweisen.
2.  
Unter Kostenfolgen."

### **3.4.**

Mit Beschwerdeantwort vom 12. Juli 2021 beantragte der Beschuldigte:

- " Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen;  
  
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Klägerin [recte: des Beschwerdeführers]."

### **3.5.**

Der Beschwerdeführer replizierte mit Eingabe vom 22. Juli 2021.

---

## **Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:**

### **1.**

Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft sind gemäss Art. 322 Abs. 2 i.V.m. Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO mit Beschwerde anfechtbar. Beschwerdeausschlussgründe i.S.v. Art. 394 StPO liegen nicht vor. Zur Beschwerde legitimiert sind nicht nur die Parteien (vgl. Art. 322 Abs. 2 StPO), sondern auch die anderen Verfahrensbeteiligten i.S.v. Art. 105 Abs. 1 StPO, soweit sie in ihren Rechten unmittelbar betroffen sind (vgl. Art. 105 Abs. 2 StPO). Auf Geschädigte i.S.v. Art. 105 Abs. 1 lit. a StPO, die sich nicht als Privatkläger konstituiert haben (und die folglich keine Parteistellung haben), trifft dies jedoch nicht zu. Sie sind nicht zur Beschwerde legitimiert. Indem der Beschwerdeführer in der Strafanzeige Schadenersatzansprüche geltend machte, hat er sich sinngemäss als Zivilkläger konstituiert. Er ist als Partei folglich zur Anfechtung der Einstellungsverfügung legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde (vgl. Art. 322 Abs. 2 i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO) ist einzutreten.

### **2.**

Die Staatsanwaltschaft Baden begründete die angefochtene Einstellungsverfügung (zusammengefasst) wie folgt:

Der Beschuldigte habe ausgesagt, es sei kein Kostendach von Fr. 700'000.00, sondern ein Pauschalpreis in Höhe von Fr. 700'000.00 vereinbart worden. Entsprechend habe der Beschwerdeführer nicht Akonto-, sondern Abschlagszahlungen entsprechend der jeweiligen Bauetappe geleistet. Bei der Differenz von Fr. 78'094.26 zwischen den Zahlungen des Beschwerdeführers und den Zahlungen an die Subunternehmer handle es sich um den Gewinn. Überdies sei keine offene Bauabrechnung vereinbart worden.

Die Angaben des Beschwerdeführers und des Beschuldigten hinsichtlich der vertraglichen Vereinbarungen würden folglich divergieren. Es lasse sich auch sonst nicht ermitteln, was die Parteien genau vereinbart hätten. Zwar habe D. die Angaben des Beschwerdeführers anlässlich seiner Einvernahme bestätigt. Allerdings erstaune dies wenig, sei D. doch im Unternehmen des Beschwerdeführers tätig und auf dessen Seite in das vorliegende Rechtsgeschäft involviert. Sodann sei durchaus auch denkbar, dass es zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschuldigten zu einem Missverständnis gekommen sei. Der Beschwerdeführer führe in der Strafanzeige selbst aus, dass der Beschuldigte von der irrigen Annahme ausgegangen sei, dass die Differenz zwischen seinen Kosten und dem Kostendach von Fr. 700'000.00 einzig und allein ihm (dem Beschuldigten) zustehe.

Da folglich nicht festgestellt werden könne, was genau vereinbart worden sei, stehe auch nicht fest, ob es sich bei den überwiesenen Geldern um anvertraute Vermögenswerte gehandelt habe. Stehe nicht fest, dass der Beschuldigte die Gelder nicht im Rahmen einer Pauschalpreisvereinbarung erhalten habe, stehe auch nicht fest, dass der Beschuldigte diese nicht für Lohn- oder Investitionszwecke habe verwenden dürfen.

Bei den zusätzlich im Raum stehenden Vorwürfen (Zusatzaufwand wegen fehlender Brandschutzmassnahmen, mangel- oder fehlerhafter Planung und Bauleitung sowie daraus resultierende Folgekosten wegen Mietzinsausfällen) handle es sich um zivilrechtliche Fragen ohne strafrechtliche Relevanz.

### **3.**

In der Beschwerde führte der Beschwerdeführer (zusammengefasst) aus, er halte die Einstellung für äusserst unfair und nicht korrekt.

Es sei unverständlich, dass er nie einvernommen worden sei, ihm aber vorgeworfen werde, seine Argumentation sei teilweise nicht plausibel und widersprüchlich. Er habe keine Gelegenheit erhalten, diese Unklarheiten zu bereinigen. Es sei ihm auch absolut unverständlich, weshalb die Aussage des Beschuldigten, wonach ein Pauschalpreis vereinbart worden sei, höher gewichtet werde als seine Angaben sowie die Aussagen von D., zumal der Beschuldigte sich in Widersprüche verstrickt habe. Einerseits behaupte der Beschuldigte, dass er keine Belege über die geleistete Arbeit habe einreichen müssen, da ein Pauschalpreis vereinbart worden sei, andererseits habe der Beschuldigte sehr wohl eine ganze Reihe an Belegen an D. zwecks Rechnungsführung übergeben.

Da er zuvor schon durch ein anderes Unternehmen, das sich inzwischen vor Staatsanwaltschaft vollumfänglich schuldig bekannt habe, im Zusammenhang mit dem vorliegenden Umbauprojekt geprellt worden sei, hätte er

nie und nimmer einem Pauschalpreis zugestimmt. Er sei auch zu jedem Zeitpunkt darüber informiert gewesen, wie viel Geld bereits verbraucht worden sei. Er sei nie im Blindflug gewesen und habe nie einfach so Zahlungen geleistet.

Der Beschuldigte habe die letzte Akontozahlung ganz bewusst nicht für den vorgesehenen Zweck eingesetzt. Beispielsweise habe der Beschuldigte ihm im Dezember eine Offerte für eine Wärmepumpe vorgelegt und erwähnt, dass er Heizung, Eingangstüren, Balkontüren und Fenster bestellen und bezahlen werde. Daraufhin habe er dem Beschuldigten die letzte Akontozahlung geleistet. Der Beschuldigte habe allerdings weder Wärmepumpe noch Türen oder Fenster bestellt.

Auch die Aussage des Beschuldigten, dass mit den Subunternehmern keine schriftlichen Abmachungen bestanden hätten, treffe nicht zu. So lägen ihm schriftliche Offerten der Firmen F. und G. vor. Gleiches gelte auch für die Lieferanten der Wärmepumpenheizung.

Der Beschuldigte habe die ihm übertragenen Arbeiten als Generalunternehmer ohne Nennung irgendwelcher Gründe und ohne Not von sich aus niedergelegt. Der Beschuldigte habe ausgesagt, er habe mit einem Gewinn von 10-15% gerechnet. Tatsache sei aber, dass der Beschuldigte die Arbeiten nach knapp zwei Monaten eingestellt und sich trotzdem den vollen Gewinn eigenmächtig zugeschanzt habe.

Die Aufwände des Beschuldigten als Bauleiter seien bescheiden gewesen, da die grossen Vorarbeiten in den Bereichen Architektur, Statik, Wärmedämmung, Feuerschutz etc. bereits vorhanden gewesen seien. Im Wesentlichen habe der Beschuldigte einfach die Firma F. als Subunternehmerin mit dem Umbau beauftragt. Der Beschuldigte hätte die Leistungen seiner eigenen Firma C. GmbH zu marktüblichen Preisen verrechnen dürfen und hätte so einen ansehnlichen Gewinn realisieren können.

Eventuell habe er mit zu wenig Nachdruck auf der Erstellung eines schriftlichen Vertrages beharrt. Da aber eine offene Abrechnung mit Kostendach vereinbart worden sei, sei die Notwendigkeit eines umfassenden Generalunternehmervertrages entfallen. Auch habe er im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses dem Beschuldigten vertraut, da der Beschuldigte damals bei einem anderen Umbauprojekt ("R.") sehr gute und effiziente Arbeit geleistet habe. Der Beschuldigte habe damals sogar den Firmensitz der C. GmbH an den Standort der Büroräumlichkeiten der E. AG verlegt, weil die beiden Firmen fortan gemeinsam am Markt hätten auftreten wollen.

Es sei aus seiner Sicht erstaunlich, dass der Beschuldigte genau dann das Interesse am Umbau in Q. verloren habe, als er auch das zweite gemein-

same Projekt in R. abgebrochen habe. Im Projekt R. sei es zu einer massiven Verspätung gekommen und die Arbeiten seien nicht in der geforderten Qualität erbracht worden. Ohne dies beweisen zu können, behaupte er, dass der Beschuldigte die veruntreuten Gelder verwendet habe, um den Verlust im Projekt R. zu decken und sich ein schönes Gehalt auszubezahlen.

Auch habe der Beschuldigte mindestens einem seiner Mitarbeiter den Lohn nicht bezahlt und verschiedene ehemalige freie Mitarbeiter der C. GmbH seien dabei, diese zu betreiben respektive zu verklagen. Überdies habe der Beschuldigte H. der F. telefonisch angeraten, die Arbeiten in Q. niederzulegen, da man mit dem Beschwerdeführer so oder so nichts verdienen könne.

Sodann bezweifle er, dass der Beschuldigte vor dem Eingreifen seines Anwalts eine Unterscheidung zwischen Akonto und Baufortschritt gemacht habe. Diese Unterscheidung sei erstmals an der Verhandlung vor der Friedensrichterin durch den Anwalt ins Spiel gebracht worden.

Er sehe ein, dass die Zusatzaufwände und der Mietzinsausfall nur schwierig bewiesen werden könnten und diese keine strafrechtlich relevanten Punkte darstellen würden. Er verzichte daher darauf, die Einstellungsverfügung insoweit anzufechten.

#### **4.**

Der Beschuldigte führte in der Beschwerdeantwort aus, er halte daran fest, dass ein Pauschalpreis vereinbart worden sei. Daran ändere nichts, dass er dem Beschwerdeführer als freundliche Geste jeweils den aktuellen Stand der Bauarbeiten mitgeteilt habe. Es sei nie infrage gestellt worden, dass ein Pauschalpreis vereinbart worden sei. Dies gehe auch aus jeder Rechnung hervor. Im Übrigen schliesse er gar keine Verträge mit Akonto-Leistungen ab.

Er habe sich nicht strafbar gemacht und stets korrekt abgerechnet. Die Strafanzeige sei nur eingereicht worden, weil der Beschwerdeführer festgestellt habe, dass er die geltend gemachten Forderungen in einem Zivilprozess nicht durchsetzen könne.

Aus der Beschwerde gehe nicht schlüssig hervor, inwieweit ein Beschwerdegund i.S.v. Art. 393 Abs. 2 StPO vorliegen soll. Es würden keine Rechtsverletzungen, keine unangemessene [recte: unvollständige] oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts und keine Unangemessenheit geltend gemacht.

Die Staatsanwaltschaft Baden habe den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27. April 2021 aufgefordert, Beweisanträge zu stellen. Der Beschwerdeführer habe damals nicht beantragt, einvernommen zu werden und damit dieses Recht verwirkt.

**5.**

In seiner Replik beharrte der Beschwerdeführer darauf, es sei kein Pauschalpreis vereinbart worden. Dies ergebe sich namentlich daraus, dass die Akontorechnungen vor den eigentlichen Arbeiten gestellt worden seien. Der Beschwerdeführer habe also gar keine Abrechnungen nach Baufortschritt stellen können. Dass der Beschuldigte sehr wohl auch Verträge mit Akontozahlungen abschliesse, könne anhand eines Projektes (Gesamtsanierung R. im Auftrag der E. AG) ohne weiteres bewiesen werden.

Der Beschuldigte habe während der ganzen Zeit nie eine Abrechnung erstellt. Dies sei nach der mündlichen Vereinbarung, wonach die Buchhaltung der E. AG oblag, auch nicht seine Aufgabe gewesen. Er hätte sicher nie Rechnungen, die im Wesentlichen aus einer zu bezahlenden Summe bestanden hätten, akzeptiert. Die in der Beschwerdeantwort des Beschuldigten vorgebrachten Gründe, weshalb er Strafanzeige eingereicht habe, würden nicht der Wahrheit entsprechen.

Aus seiner Sicht stelle sich auch die Frage, weshalb die Staatsanwaltschaft Baden nur den Eingang seiner Zahlungen auf dem Konto der C. GmbH überprüft habe, nicht aber wozu diese Zahlungen verwendet worden seien.

Sodann würden sehr wohl Beschwerdegründe geltend gemacht. Ihm sei nie Gelegenheit gegeben worden, seine Sicht der Dinge persönlich einzubringen. Auch sei der Sachverhalt nur mangelhaft abgeklärt worden. Es gebe keine Hinweise, dass der Beschuldigte je habe darlegen müssen, welche Positionen seines Kontoauszugs für sein Projekt eingesetzt worden seien.

Es stelle sich weiter die Frage, weshalb die Einstellungsverfügung sich zu einem wesentlichen Teil nicht mit seiner "Klage" befasse, nämlich der Vertretung der Akontozahlungen. Stattdessen befasse sich die Einstellungsverfügung mit rechtlichen Aspekten und den Erfolgsaussichten basierend auf ähnlichen Fällen.

Ihm als juristischer Laie könne zudem nicht vorgeworfen werden, dass er das Recht auf Beweisanträge nicht mit dem persönlichen Einbringen seiner Sicht gleichgesetzt habe. Die Einstellungsverfügung zeige deutlich, dass mehrere Aspekte seiner "Anklage" missverstanden oder falsch verstanden worden seien. Ebenfalls werde in der Einstellungsverfügung nicht erwähnt, dass der Beschuldigte die Arbeiten ohne Grund und ohne Not nach knapp zwei Monaten eingestellt und die Akontozahlungen einbehalten und damit

veruntreut habe. Es werde auch nicht erwähnt, dass der Beschuldigte seine normale Arbeit als Sanitär- und Heizungsinstallateur vollständig zu marktüblichen Preisen hätte verrechnen können und dass er eigenmächtig einen Gewinn in Anspruch genommen habe.

## 6.

### 6.1.

Nach Art. 7 Abs. 1 StPO sind die Strafbehörden grundsätzlich verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden. Die Staatsanwaltschaft verfügt namentlich dann die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO). Das ist dann der Fall, wenn keine Aussicht auf eine Verurteilung besteht, mit anderen Worten ein Freispruch zu erwarten ist. Der Tatverdacht ist bereits dann als anklagegenügend anzusehen, wenn die Tatbeteiligung der beschuldigten Person und eine strafrechtliche Reaktion (Strafe oder Massnahme) im Zeitpunkt des Entscheids über die Frage, ob Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen ist, bloss wahrscheinlich erscheint (LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 15 zu Art. 319). Nach Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens zudem, wenn kein Straftatbestand erfüllt ist.

Der Entscheid über die Einstellung des Verfahrens richtet sich nach dem aus dem Legalitätsprinzip fliessenden Grundsatz "*in dubio pro duriore*" (vgl. Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO). Danach darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden. 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 186 E. 4.1; 138 IV 86 E. 4.1; je mit Hinweisen). 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 Zweifelsfall nicht eingestellt werden darf, ist auch bei der Überprüfung von Einstellungsverfügungen zu beachten (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1 mit Hinweisen).

Stehen sich gegensätzliche Aussagen (der Parteien) gegenüber ("Aussage gegen Aussage"-Situation) und ist es nicht möglich, die einzelnen Aussagen als glaubhafter oder weniger glaubhaft zu bewerten, ist nach dem Grundsatz "*in dubio pro duriore*" in der Regel Anklage zu erheben. Dies gilt

insbesondere, wenn typische "Vier-Augen-Delikte" zu beurteilen sind, bei denen oftmals keine objektiven Beweise vorliegen. Auf eine Anklageerhebung kann verzichtet werden, wenn der Strafkläger ein widersprüchliches Aussageverhalten offenbart und seine Aussagen daher wenig glaubhaft sind oder wenn eine Verurteilung unter Einbezug der gesamten Umstände aus anderen Gründen als von vornherein unwahrscheinlich erscheint (BGE 143 IV 241 E. 2.2.2 mit Hinweisen).

## **6.2.**

Der Veruntreuung (von Vermögenswerten) macht sich strafbar, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB).

Nach der Rechtsprechung gilt als anvertraut, 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 es, 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. Abs. 2 soll nur jenes Unrecht erfassen, das mit dem in Abs. 1 umschriebenen strukturell gleichwertig 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 zurückzufließen. In diesem Sinne sind sie wirtschaftlich fremd. Der Treuhänder ist deshalb verpflichtet, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten. Nur wo diese besondere Werterhaltungspflicht besteht, befindet sich der Treuhänder in einer vergleichbaren Stellung mit demjenigen, der eine fremde bewegliche Sache empfangen und das Eigentum des Treugebers daran zu wahren hat (BGE 133 IV 21 E. 6.2).

Wie beim Anvertrauen von Bargeld, das dem Täter übereignet wird, muss diesen eine vertraglich oder gesetzlich begründete Pflicht zur ständigen Erhaltung des Werts an Guthaben treffen, die dem Treugeber zustehen und über die dem Täter ein Verfügungsrecht eingeräumt wird. Nimmt der Täter auf einem eigenen Konto Gelder ein, die für einen anderen (Treugeber) bestimmt sind oder in dessen Auftrag einem Dritten weitergeleitet werden sollen, müssen – damit die für das Anvertrautsein massgebende Pflicht zur Erhaltung ihres Werts angenommen werden kann – die Beträge dem Täter (Treuhänder) in seiner Eigenschaft als direkter oder indirekter Stellvertreter

des Treugebers zugekommen sein (DONATSCH, Strafrecht III, 11. Aufl. 2018, § 7 Ziff. 2.412 lit. b, S. 154).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten Akontozahlungen eines Mieters für Heizung und Warmwasser an den Vermieter nicht als anvertraut i.S.v. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Denn Zahlungen "a conto" werden vereinbart, wenn nach dem Willen der Vertragsparteien der Mieter die effektiven Kosten tragen soll. Die sich daraus ergebende Notwendigkeit einer Abrechnung begründet die Abrechnungspflicht des Vermieters und das Recht des Mieters zur Einsicht in die Belege. Die Abrechnungspflicht bezieht sich nicht auf die Verwendung der Akontozahlungen der Mieter, sondern auf den Wert der Gegenleistung des Hauseigentümers. Der Vermieter hat mit andern Worten nicht Rechenschaft darüber abzulegen, wozu er die Akontozahlungen verwendete bzw. dass er sie zur Finanzierung der im Zusammenhang mit der Heizung anfallenden Kosten einsetzte, sondern er hat Rechenschaft über die effektiven Kosten abzulegen, damit abgerechnet, d.h. nachgefordert oder zurückerstattet werden kann. Dass bei Vereinbarung von Akontozahlungen der Vermieter zur Rückleistung zu viel gezahlter Gelder verpflichtet ist und die allfälligen Überschüsse wirtschaftlich fremdes Gut wären, macht die Vorauszahlungen nicht zu anvertrautem Geld (BGE 109 IV 22 E. 2a). Akontozahlungen für Heizung und Warmwasser unterscheiden sich nicht wesentlich von Akontozahlungen an das Honorar eines Architekten oder eines Anwalts. Sie sind Vorauszahlungen für eine Gegenleistung, deren Wert sich im Zeitpunkt der Vorauszahlung noch nicht genau bestimmen lässt und die daher "a conto" erfolgen. Ob die Zahlungen "a conto", also unter Vorbehalt einer Abrechnung nach der Erbringung der Gegenleistung, oder pauschal erfolgen, ändert am Gegenstand des Vertrages nichts. Dass der Empfänger der Geldleistung allenfalls mit Dritten (Lieferanten, Arbeitnehmern etc.) in Kontakt treten muss, um die Gegenleistung überhaupt erbringen zu können, bedeutet für sich allein nicht, dass er die Zahlungen, die er – a conto oder pauschal – erhält, gerade zur Befriedigung der Forderungen dieser Dritten verwenden müsste, ihm diese Zahlungen also zu einer bestimmten Verwendung übergeben und somit anvertraut worden seien. Das Tatbestandsmerkmal des "Anvertrauens" wird aber häufig dann erfüllt sein, wenn die Weitergabe des überlassenen Geldes an einen Dritten bzw. eine bestimmte Verwendung des Geldes gerade auch Gegenstand des Vertrages zwischen Geldgeber und -empfänger ist (BGE 109 IV 22 E. 2b; für ein entsprechendes Beispiel betreffend einen Generalunternehmer vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_160/2012 vom 5. April 2013 E: 2.2.2).

### **6.3.**

Die Parteien und die Staatsanwaltschaft Baden gehen davon aus, dass eine Veruntreuung durch den Beschuldigten vorliegen würde, falls die Parteien ein Kostendach mit Akontozahlungen und nicht einen Pauschalpreis

vereinbart hätten. Dies entspricht indessen nicht der oben referierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Die obigen Ausführungen zu Akontozahlungen eines Mieters an den Vermieter für Heizung und Warmwasser lassen sich ohne weiteres auf Akontozahlungen in einem Generalunternehmervertrag übertragen. Eine offene Bauabrechnung sowie die Leistung von Akontozahlungen räumen dem Bauherren zwar das Recht ein, zu überprüfen, ob im Umfang der Akontozahlungen Leistungen erbracht wurden und gegebenenfalls Akontozahlungen (teilweise) zurückzufordern. Dies bedeutet aber nicht, dass der Generalunternehmer verpflichtet wäre, die Akontozahlungen zu erhalten bzw. diese für die Bezahlung von Werkleistungen oder für die Bezahlung von Subunternehmern, an welche die Werkleistungen weitervergeben wurden, zu verwenden. Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Parteien wie im Fall, der dem Urteil des Bundesgerichts 6B\_160/2012 vom 5. April 2013 zugrunde liegt, explizit eine entsprechende Vereinbarung getroffen hätten. Eine solche ausdrückliche Vereinbarung wird vom Beschwerdeführer indessen nicht geltend gemacht und ist auch sonst nicht ersichtlich.

Entsprechend stellte die Staatsanwaltschaft Baden die Strafuntersuchung im Ergebnis zurecht ein. Unabhängig davon, ob die Parteien einen Pauschalpreis oder ein Kostendach mit Akontozahlungen vereinbarten, ist i.S.v. Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO kein Straftatbestand erfüllt.

#### **6.4.**

Damit bräuchte an und für sich nicht weiter auf die in der Einstellungsverfügung sowie in den Rechtsschriften *in extenso* diskutierte Frage, ob die Parteien ein Pauschalhonorar oder ein Kostendach mit Akontozahlungen vereinbart haben, eingegangen werden. Immerhin kann der Vollständigkeit halber kurz erläutert werden, dass die Beschwerde auch unbegründet wäre, wenn es vorliegend darauf ankäme, ob die Parteien ein Pauschalhonorar vereinbart hätten.

Der Beschwerdeführer moniert, es sei unverständlich, weshalb die Staatsanwaltschaft Baden die Aussagen des Beschuldigten höher gewertet habe als seine Angaben bzw. die Aussagen des Zeugen D. Mit diesen Ausführungen verkennt der Beschwerdeführer, dass die Staatsanwaltschaft Baden die Aussagen des Beschuldigten nicht höher wertete. Vielmehr ist die Staatsanwaltschaft Baden zum Schluss gekommen, dass aufgrund der vorhandenen Beweismittel nicht eruiert werden könne, ob die Parteien einen Pauschalpreis oder ein Kostendach mit Akontozahlungen vereinbart hätten und es auch möglich sei, dass sich die Parteien missverstanden hätten. Die Staatsanwaltschaft Baden wies in diesem Zusammenhang zutreffend daraufhin, dass der Beschwerdeführer in seiner Strafanzeige selbst noch davon ausgegangen sei, der Beschuldigte sei von der irrigen Annahme ausgegangen, die Differenz zwischen seinen Kosten und dem Kostendach von Fr. 700'000.00 würde einzig und allein ihm zustehen. Demgemäss ging der

Beschwerdeführer selbst davon aus, dass der Beschuldigte in der Annahme gewesen sei, einen Pauschalpreis vereinbart zu haben. Dass der Beschuldigte von einem Pauschalhonorar ausging, legen überdies auch die von ihm ausgestellten Rechnungen nahe, in denen er jeweils ausdrücklich Rechnung für eine gewisse Bauetappe (Nr. I bis Nr. IV) stellte. Daran ändert auch der Einwand des Beschwerdeführers nichts, der Beschuldigte habe jeweils *vor* der Erbringung der entsprechenden Leistungen abgerechnet. Dass er das Honorar für eine bestimmte Etappe vorschüssig bezog, macht die Rechnungen des Beschwerdeführers nicht (zwingend) zu Akontorechnungen. Auch die Tatsache, dass der Beschuldigte dem Beschwerdeführer oder D. gewisse Rechnungen von Subunternehmern vorlegte, lässt keinen (zwingenden) Schluss auf ein Kostendach mit Akontozahlungen zu. Auch bei einer Pauschalpreisvereinbarung kann der Generalunternehmer dem Bauherrn Einsicht in die Rechnungen der Subunternehmer gewähren. Das gilt insbesondere im vorliegenden Fall, wo der Beschwerdeführer (bzw. D.) ausdrücklich Einsicht in die Rechnungen verlangte.

Ist somit davon auszugehen, der Beschuldigte sei von einer Pauschalpreisvereinbarung ausgegangen, schliesst dies einen für eine Verurteilung wegen Veruntreuung notwendigen Vorsatz (vgl. Art. 12 Abs. 1 StGB), also wissentliches und willentliches Handeln i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB hinsichtlich der zweckwidrigen Verwendung der (angeblichen) Akontozahlungen *a priori* aus. Darauf, was in zivilrechtlicher Hinsicht – allenfalls nach einer Auslegung nach dem Vertrauensprinzip – gelten würde und wie der Beschwerdeführer die (mündliche) vertragliche Vereinbarung verstanden hat oder verstehen durfte, kommt es bei dieser Sachlage nicht an. Entsprechend ist auch nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft Baden auf eine Einvernahme des Beschwerdeführers verzichtete.

Die übrigen Ausführungen des Beschwerdeführers (etwa betreffend Vereinbarungen des Beschuldigten mit seinen Subunternehmern, Niederlegung der Arbeiten, Einbehalten eines Gewinns in ungerechtfertigter Höhe, Verlaufs eines anderen Umbauprojekts [R.], Lohnforderungen von ehemaligen Angestellten der C. GmbH etc.) haben mit den sich im vorliegenden Strafverfahren stellenden Fragen nichts oder höchstens am Rande zu tun, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Vielmehr stehen diese Ausführungen primär im Zusammenhang mit den vom Beschwerdeführer gegen den Beschuldigten geltend gemachten Forderungen, um deren Durchsetzung es dem Beschwerdeführer primär zu gehen scheint.

## 7.

### 7.1.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

## **7.2.**

### **7.2.1.**

Die Entschädigung der beschuldigten Person für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte geht bei einer Einstellung des Strafverfahrens oder bei einem Freispruch zulasten des Staates, wenn es sich um ein Officialdelikt handelt (Art. 429 Abs. 1 StPO), und zulasten der Privatklägerschaft, wenn es um ein Antragsdelikt geht (Art. 432 Abs. 2 StPO). Dies gilt aufgrund von Art. 310 Abs. 2 StPO auch im Falle einer Nichtanhandnahme. Im Berufungsverfahren betreffend Officialdelikte wird die unterliegende Privatklägerschaft entschädigungspflichtig, im Beschwerdeverfahren hingegen der Staat. Geht es um ein Antragsdelikt, wird sowohl im Berufungs- als auch im Beschwerdeverfahren die Privatklägerschaft entschädigungspflichtig (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 432 Abs. 2 StPO; vgl. BGE 147 IV 47 E. 4.2.6).

Bei Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB handelt es sich um ein Officialdelikt. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ein Beschwerdeverfahren. Demgemäss hat der Kanton Aargau den Beschuldigten für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu entschädigen.

### **7.2.2.**

Gemäss § 9 Abs. 1 AnwT bemisst sich die Entschädigung in Strafsachen nach dem angemessenen Zeitaufwand des Anwalts. Der Stundenansatz beträgt in der Regel Fr. 220.00 und kann in einfachen Fällen bis auf Fr. 180.00 reduziert und in schwierigen Fällen bis auf Fr. 250.00 erhöht werden. Auslagen und Mehrwertsteuer werden separat entschädigt (§ 9 Abs. 2<sup>bis</sup> AnwT).

Der Verteidiger des Beschuldigten hat keine Kostennote eingereicht. Die Entschädigung ist von der Beschwerdekammer in Strafsachen daher ermessensweise festzulegen. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass die Strafakten dem Verteidiger bereits aus dem Vorverfahren bekannt waren und der Sachverhalt übersichtlich ist. Die vom Verteidiger verfasste Beschwerdeantwort umfasst inkl. Deckblatt fünf Seiten, wobei sich auf der letzten Seite nur die Schlussformel und die Unterschrift befinden. Bei dieser Sachlage erscheint ein Aufwand von 2 ½ Stunden angemessen. Ein Abweichen vom Regelstundenansatz ist nicht angezeigt. Entsprechend ergibt sich ein Honorar von Fr. 550.00. Zusätzlich sind pauschale Auslagen (§ 13 Abs. 1 Satz 2 AnwT) von Fr. 20.00 und 7,7 % MwSt. zu berücksichtigen, womit sich eine Entschädigung von gerundet Fr. 613.90 ergibt.

---

**Die Beschwerdekammer entscheidet:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.00 und den Auslagen von Fr. 92.00, zusammen Fr. 1'092.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

**3.**

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem Beschuldigten eine Entschädigung in Höhe von Fr. 613.90 (inkl. Auslagen und MwSt.) auszurichten.

---

Zustellung an:

[...]

Mitteilung an:

[...]

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. Dieselbe Beschwerde kann erhoben werden gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide, wenn diese einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 93, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

---

Aarau, 22. März 2022

**Obergericht des Kantons Aargau**

Beschwerdekammer in Strafsachen

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber

Richli

Bisegger