

BE_ZIVILSTRAF BK 2020 314 vom 21. Oktober 2020

BE Obergericht, 2020-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2020_314

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2020 314 du 21 octobre 2020

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2020 314 del 21 ottobre 2020

Regeste

Ersatzforderung gegen Erbgemeinschaft (Leitentscheid) | Andere Verfügungen Gericht (393-b)

Erwägungen

E. 1

Vor dem Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend: Regionalgericht oder Vorinstanz) war ein Strafverfahren gegen A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121), Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz (SVG; SR 741.01), falscher Anschuldigung und evtl. Irreführung der Rechtspflege hängig. Während laufenden Verfahrens, am 24. Januar 2020, verstarb der Beschuldigte. Mit Beschluss vom 27. Juli 2020 stellte das Regionalgericht das Strafverfahren ein und auferlegte die Verfahrenskosten dem Kanton Bern (Ziff. 1 und 2). Von den beschlagnahmten Vermögenswerten zog es CHF 37'735.98 ein (Ziff. 3). Weiter beschloss das Regionalgericht (Ziff. 4): «Die Erbgemeinschaft von A._____, bestehend aus C._____ und D._____, wird ferner zur Zahlung einer Ersatzforderung von CHF 61'672.25 an den Kanton Bern verurteilt (Art. 71 Abs. 1 StGB). Im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung bleibt die Beschlagnahmung der Vermögenswerte auf dem Konto des Regionalgerichts Bern-Mittelland im Umfang der verbleibenden CHF 61'672.25 aufrechterhalten, bis im Zwangsvollstreckungsverfahren gemäss SchKG über die Sicherungsmassnahmen entschieden wurde, längstens jedoch für die Dauer von zwei Jahren ab Rechtskraft des Beschlusses.» Dagegen erhoben der Beschuldigte und dessen Erbgemeinschaft (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2) am 7. August 2020 Beschwerde. Sie beantragten, Ziff. 4 des angefochtenen Beschlusses sei aufzuheben und der Betrag von CHF 61'672.25 sei unter Aufhebung der Beschlagnahme an die Beschwerdeführerin 2 auszubezahlen, dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Nebst dem stellte der amtliche Verteidiger des Beschuldigten für den Fall, dass die amtliche Verteidigung das Beschwerdeverfahren nicht umfasse, ein Gesuch um amtliche Einsetzung. Nachdem der Verteidiger aufgefordert worden war, das Gesuch um

E. 3

amtliche Einsetzung zu begründen und zu belegen, wurde dieses mit Verfügung vom 7. September 2020 abgewiesen. Sowohl die Vorinstanz als auch die Generalstaatsanwaltschaft verzichteten auf eine Stellungnahme im Beschwerdeverfahren. 2. 2.1 Der Beschuldigte ist am 24. Januar 2020 verstorben. Mit dem Tod endete seine Rechts- und damit auch seine Prozessfähigkeit. Er kann sich folglich nicht mehr als Partei am vorliegenden Beschwerdeverfahren beteiligen (vgl. Verfügung vom

E. 7

nicht stattfindet, wenn man Art. 70 Abs. 2 StGB auch bei Erben zur Anwendung bringt. Weiter ist festzustellen, dass das Bundesgericht im zitierten BGE 141 IV 155 die Vorgehensweise der Vorinstanz, die Erben nicht als Dritte im Sinne von Art. 70 Abs. 2 StGB zu betrachten, schützt, ohne sich mit der Stellung der Erbengemeinschaft als eigenständiges Rechtssubjekt und ihrer Stellung im Einziehungsverfahren einlässlich auseinanderzusetzen. Die Aussagekraft des Entscheids bezüglich dieser Frage ist deshalb begrenzt. Die in dieser Frage vom Bundesgericht, von SCHOLL und SCHÖDLER vertretene Ansicht wird in anderen Teilen der Lehre denn auch nicht gestützt. BAUMANN, auf den SCHÖDLER zur Begründung ihrer Ansicht verweist, lässt die Frage, ob für Erben die Bestimmungen der Dritterwerbseinziehung gelten oder ob sie direkt in die einziehungsrechtliche Stellung des Erblassers eintreten, im Ergebnis offen (BAUMANN, Deliktisches Vermögen, Dargestellt anhand der Ausgleichseinziehung, Diss. Zürich 1997, S. 19 f.). SCHMID meint, Dritter im Sinne von Art. 70 Abs. 2 StGB sei, wer an der Anlasstat nicht in strafrechtlich relevanter Weise beteiligt sei und wer den der Einziehung unterliegenden Vermögenswert erworben habe, «sei es durch Rechtsgeschäft, Universalsukzession etc.» (SCHMID, Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, 2. Aufl. 2007, N. 78 zu Art. 70-72 StGB). Auch gemäss anderen Teilen der Lehre wird der Vermögenserwerb durch Verfügungen von Todes wegen und die gesetzliche Erbfolge vom Drittenprivileg erfasst (GREINER/AKIKOL, Grenzen der Vermögensseinziehung bei Dritten [Art. 59 Ziff. 1 Abs. 2 StGB], in: AJP 2005 S. 1345; im Ergebnis auch WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Aufl. 2020, N. 11 zu Art. 70 StGB; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., N. 11 zu Art. 70 StGB). Diese Auffassung deckt sich mit der bundesgerichtlichen Definition des Dritten im Sinne von Art. 70 Abs. 2 StGB (siehe oben, E. 5.4). Die Erbengemeinschaft ist (in der Regel) selber nicht an der zur Einziehung führenden Straftat beteiligt und hat die Vermögenswerte nicht direkt daraus erworben. Sie tritt daher nicht unmittelbar in die Stellung des Beschuldigten ein, sondern gilt als Dritte im Sinne von Art. 70 Abs. 2 StGB. Dies bedeutet, dass die Erbengemeinschaft sich im Grundsatz auf das Drittenprivileg berufen kann. 5.6 Zu klären bleibt, ob es sich bei Ersatzforderungen gleich verhält. Die Frage, ob die Erben einer einziehungsbetroffenen Person zu einer Ersatzforderung verpflichtet werden können, ist in Lehre und Rechtsprechung bisher ungeklärt geblieben (vgl. SCHOLL, a.a.O., N. 89 zu Art. 71 StGB; BGE 141 IV 155 E. 4.5). In Konstellationen, in denen im Moment des Todeseintritts die Voraussetzungen, den Erblasser zu einer Ersatzforderung zu verpflichten, gegeben gewesen wären, geht SCHOLL jedoch «tendenziell» von der Zulässigkeit der Ersatzforderung gegen die Erbengemeinschaft aus. Dafür spreche der Zweck und die Rechtsnatur der Vermögensseinziehung sowie die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach auch Drittpersonen finanziell nicht von Straftaten profitieren sollten. Der Erbe solle nicht mehr erben, als er es getan hätte, wenn der Erblasser keine Straftaten begangen hätte (SCHOLL, a.a.O., N. 93 zu Art. 71 StGB). Diese Auffassung verdient Zustimmung. Im Gesetz ist die Definition des Dritten in Art. 71 Abs. 1 StGB die gleiche wie bei Art. 70 Abs. 2 StGB; es wird sogar darauf verwiesen. Auch aus der Botschaft geht hervor, dass der Gesetzgeber den Dritten bei der Einziehung und bei der Ersatzforderung gleich behandeln wollte (BBl. 1993 III 312 Ziff. 223.5). Eine generelle

E. 7.1

Gemäss Anklageschrift vom 21. Januar 2020 werden dem Beschuldigten qualifizierte Widerhandlungen gegen das BetmG in der Zeit von Juli 2011 bis Juni 2014 zur Last gelegt (pag. 1228 ff.). Das Regionalgericht stellt für die Festlegung der Ersatzforderungen jedoch auf Einkünfte im Zeitraum von April 2009 bis Juli 2013 ab. Es begründet dies zusammengefasst damit, dass es sich dabei um sachliche Massnahmen handle, welche von der Strafbarkeit einer bestimmten Person abgekoppelt seien. Da diese Massnahmen bei gegebenen Voraussetzungen von Amtes wegen zu verfügen seien (allenfalls in einem selbstständigen Einziehungsverfahren), müsse sich der ihnen zugrundeliegende Sachverhalt nicht vollständig aus der Anklageschrift ergeben (E. 31 des angefochtenen Beschlusses).

E. 7.2

Dem kann nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, dass es sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zumindest beim selbstständigen Einziehungsverfahren

E. 8

Ausnahme für Erben lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen und ergibt sich auch nicht aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Folglich müssen grundsätzlich auch Erben, unter Vorbehalt des Drittenprivilegs, mit einer Ersatzforderung nach Art. 71 Abs. 1 StGB belangt werden können. 5.7 Das Drittenprivileg greift in jedem Fall nur, wenn die Vermögenswerte in Unkenntnis von deren deliktischen Herkunft erworben wurden. Gutgläubigkeit in diesem Sinne ist gegeben, wenn der Dritte im Zeitpunkt des Erwerbs keine Kenntnis von der Anlasstat hatte. Für die Annahme von Bösgläubigkeit genügt es, wenn der Dritte die deliktische Herkunft der Vermögenswerte annehmen muss, das heisst wenn er beim Erwerb eventualvorsätzlich gehandelt hat (SCHMID, a.a.O., N. 84 zu Art. 70-72 StGB; Botschaft BBl. 1993 III 309 Ziff. 223.3). 5.8 Kumulativ dazu sind die Einziehung und die Ersatzforderung ausgeschlossen, wenn der Dritterwerber eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat, beispielsweise indem er die fragliche Sache zum Marktpreis erworben hat (Botschaft BBl. 1993 III 309 Ziff. 223.3). Als Negativbeispiel wird in der Lehre der Erbe genannt, der keine gleichwertige Gegenleistung erbringt oder auch nur erbringen könnte (NADELHOFER DO CANTO, Vermögens einziehung bei Wirtschafts- und Unternehmensdelikten [Art. 70 f. StGB], Diss. Luzern 2008, S. 65; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 2. Aufl. 2006, S. 389 Rz. 106). 5.9 Fehlt es an einer gleichwertigen Gegenleistung des gutgläubigen Dritten, fallen die Einziehung und die Ersatzforderung auch dann ausser Betracht, wenn sie für ihn eine unverhältnismässige Härte darstellen würden. Dabei genügt es nicht, dass die Massnahme gegen den Dritten unverhältnismässig ist. Eine unverhältnismässige Härte liegt erst vor, wenn die Massnahme den Dritten in seiner wirtschaftlichen Lage in besonders einschneidender Weise treffen würde (Urteil des Bundesgerichts 6S.298/2005 vom 24. Februar 2006 E. 4.2; SCHMID, a.a.O., N. 94 zu Art. 70-72 StGB). Denkbar ist die Anwendung der Klausel gemäss SCHMID beim gutgläubigen Erben, der sich plötzlich mit hohen Ersatzforderungen konfrontiert sieht, welche den Nettoüberschuss des ihm zugeflossenen Erbteils übersteigen (SCHMID, a.a.O., N. 95 zu Art. 70-72 StGB). In der Tat scheint es grundsätzlich nicht angebracht, die Erben, welche auch nach der Erbteilung mit ihrem persönlichen Vermögen für die Schulden der Erbschaft haften (Art. 639 Abs. 1 ZGB), mit einer Ersatzforderung zu belegen, wenn diese durch die Erbmasse nicht gedeckt werden kann. Dies würde nämlich bedeuten, dass Unschuldige mit ihrem eigenen Vermögen für deliktisches Verhalten bezahlen müssten. Eine solche Betrachtungsweise geht klar über das Prinzip, wonach sich

deliktisches Verhalten nicht lohnen darf, hinaus. In solchen Fällen dürfte daher in aller Regel die Härtefallklausel greifen. 5.10 Bei der Berechnung des unrechtmässigen Vermögensvorteils, der eingezogen oder mittels einer Ersatzforderung ausgeglichen werden soll, ist vom Primat des Brutto-prinzips auszugehen. Dies hat jedenfalls bei genereller Normwidrigkeit, insbesondere beim Drogenhandel, zu gelten. Hier ist der Vermögensvorteil als Ganzes rechtswidrig entstanden und deshalb ohne Berücksichtigung irgendwelcher Gewinnkosten einzuziehen (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., N. 6 zu Art. 70 StGB mit Hinweisen; SCHMID, a.a.O., N. 57 zu Art. 70-72 StGB).

E. 9

5.11 Lässt sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln, so kann das Gericht ihn schätzen (Art. 70 Abs. 5 StGB). Die Bestimmung ist nicht nur auf die Einziehung, sondern auch auf die Festlegung der Ersatzforderung anwendbar (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., N. 17 zu Art. 70 StGB; SCHMID, a.a.O., N. 209 zu Art. 70-72 StGB). Die Schätzung ist so vorzunehmen, dass von bewiesenen Teilumständen der Tat unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung auf den naheliegenden Gesamtumfang der zugeflossenen Vermögensvorteile geschlossen wird. Dabei muss sich die Schätzung zeitlich und betragsmässig nach den im Strafverfahren ermittelten Delikten und der dabei erzielten Gewinne richten. Berücksichtigt werden dürfen die Vermögensentwicklung sowie die Aufwendungen des Betroffenen für den Lebenswandel in der fraglichen Periode (SCHMID, a.a.O., N. 213 f. zu Art. 70-72 StGB). 5.12 Die Beweislast für sämtliche Voraussetzungen der Dritteinziehung liegt beim Staat, auch wenn der Dritte sich nicht auf die Unschuldsumutung berufen kann (Urteile des Bundesgerichts 6B_285/2018 vom 17. Mai 2019 E. 1.4.3; 6B_925/2009 vom

E. 9.1

Von den beschlagnahmten Bargeldbeträgen zieht die Vorinstanz insgesamt CHF 23'430.50 ein. Da nicht angefochten, erübrigen sich hierzu weitere Ausführungen.

E. 9.2

Anders verhält es sich bei der Einziehung der beschlagnahmten Kontosaldi. Die Vorinstanz legte den vom UBS-Privatkonto G._____ einzuziehenden Betrag auf CHF 14'305.48 fest (E. 23 des angefochtenen Beschlusses). Da die Einziehung nicht angefochten ist, ist die Beschwerdekammer an diesen Betrag gebunden. Die angefochtene Ersatzforderung knüpft jedoch an die gleichen Voraussetzungen an und kommt dort zum Tragen, wo die Einziehung nicht mehr möglich ist, weil die fraglichen Vermögenswerte nicht mehr verfügbar sind. Deshalb sind beim UBS-Privatkonto, bei dem beide Massnahmen greifen, im Hinblick auf die Festlegung der Ersatzforderung auch die Voraussetzungen der Einziehung zu prüfen.

E. 9.3

Konkret ist gemäss Sockeltheorie zunächst der Sockel des deliktischen Geldes zu bestimmen. Es gilt zu eruieren, welche der ab Juli 2011 auf die Konten des Be-

E. 9.4

Mit diesen Überlegungen gelangt die Beschwerdekammer zu folgendem, von der Vorinstanz abweichendem Ergebnis: Im angeklagten Deliktszeitraum wies das Konto mit CHF 1'713.16 am 28. September 2012 den tiefsten Stand auf (pag. 488). Geht man davon

aus, dass ein Fünftel der über das Konto geflossenen Einnahmen aus Drogenerlös stammt, ist von einem ersten Sockelbetrag von CHF 342.63 auszugehen. Bezüglich der anschliessend im Oktober erhaltenen Gutschriften meinte der Beschuldigte, es würden rund 50% aus dem Drogenverkauf stammen (pag. 428 f. Z. 506 ff.), womit sich der Sockelbetrag entsprechend erhöhte. Wo der Beschuldigte zugab, dass ein Teil der Einzahlungen Drogenerlös sei, ohne diesen Teil zu quantifizieren (so etwa im November und Dezember 2012, pag. 429 Z. 518 ff.), sind die Einzahlungen im Umfang von einem Fünftel anzurechnen. Per 31. Dezember 2012 resultiert daraus ein Sockelbetrag von CHF 11'736.63. Im Januar 2013, als die Einnahmen nach Angaben des Beschuldigten zur Hälfte deliktisch waren (pag. 429 Z. 547 ff.), wuchs dieser weiter an und überstieg am 28. Januar 2013 unter Berücksichtigung der vorangehenden Bezüge den legalen Kontostand (pag. 492). Das bedeutet, dass die damals getätigte Ausgabe von CHF 4'300.00 teilweise dem Sockel entnommen worden war. Konkret konnte diese Ausgabe nur noch mit CHF 1'386.45 (vorheriger Saldo von CHF 16'613.08 abzüglich Sockelbetrag) legal finanziert werden. CHF 2'913.55 mussten aus dem deliktischen Sockel entnommen werden, womit sich dieser nach der Belastung von CHF 4'300.00 noch auf CHF 12'313.08 (Kontostand am 28. Januar 2013) belief. Weiter sagte der Beschuldigte bezüglich zwei Gutschriften im Februar 2013 aus, dass diese zu 60% Drogengelder darstellten (pag. 430 Z. 559 ff.), womit sich der Sockelbetrag auf CHF 20'395.08 erhöhte. Schliesslich gab der Beschuldigte bezüglich einer Gutschrift vom 14. Juni 2013 über CHF 16'730.00 an, dass davon ca. CHF 4'000.00-5'000.00 vom Drogenverkauf stammten (pag. 430 Z. 575 ff.). In dubio pro reo sind davon CHF 4'000.00 zu berücksichtigen. Ein weiteres Antasten des Sockelbetrags fand nicht mehr statt. Damit würde sich der ab dem UBS-Privatkonto korrekterweise einzuziehende Betrag auf insgesamt CHF 24'395.08 belaufen. Zur Veranschaulichung dieser Berechnungen diene die nachstehende Tabelle:

E. 11

um ein Verfahren gegen Sachen oder Werte handelt. Gegenstand eines solchen Verfahrens bildet laut Bundesgericht nicht die Feststellung der Schuld des Beschuldigten, sondern die Prüfung, ob die Voraussetzungen einer Einziehung oder einer Ersatzforderung erfüllt sind. Hierfür ist die strafrechtliche Schuld gerade nicht Voraussetzung. Es genügt das Vorliegen einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Handlung (Urteil des Bundesgerichts 6S.68/2004 vom 9. August 2005 E. 11.2.1). Von einer solchen Handlung kann für Zeiträume, die vorliegend keinen Eingang in die Anklageschrift gefunden haben, nicht ausgegangen werden. Indem die Staatsanwaltschaft Sachverhalte, welche sich vor Juli 2011 ereignet hatten, nicht zur Anklage gebracht hat, hat sie eindeutig erklärt, in diesen kein strafbares Verhalten zu erblicken. Dass dieser Entscheid einzig auf eine allfällig fehlende Schuld des Beschuldigten zurückzuführen wäre, ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig wären solche Straftaten verjährt (Art. 19 Abs. 2 BetmG i.V.m. Art. 97 Abs. 1 Bst. b und Art. 333 Abs. 1 StGB). Die Staatsanwaltschaft ging somit davon aus, dass die früheren Sachverhalte nicht hinreichend erstellt sind, um dem Beschuldigten ein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten vorzuwerfen. In einer derartigen Konstellation, in der keine anderen nachvollziehbaren Gründe (wie namentlich die Verjährung) für den Verzicht auf eine Anklageerhebung ersichtlich sind, geht es nicht an, trotzdem von einer hinreichenden Vortat in Bezug auf die Ersatzforderung auszugehen. Folglich ist die Festlegung einer Ersatzforderung nur im Hinblick auf solche illegalen Vermögenswerte zulässig, die dem Beschuldigten ab Juli 2011 zugegangen sind. 8. Das Recht zur Einziehung verjährt nach sieben Jahren. Ist die Verfolgung der Straftat jedoch einer längeren Verjährungsfrist

unterworfen, findet diese Frist auch auf die Einziehung Anwendung (Art. 70 Abs. 3 StGB). Die Bestimmungen über die Verjährung der Einziehung sind auch auf Ersatzforderungen anwendbar (BGE 141 IV 305 E. 1.4). Da die qualifizierten Widerhandlungen gegen das BetmG, welche dem Beschuldigten zur Last gelegt werden, noch nicht verjährt sind, ist demnach auch das Recht auf Ersatzforderungen noch nicht verjährt. 9. Einziehung

E. 11.1

Soweit Rechtsanwalt B. _____ im Namen des Beschuldigten Beschwerde erhoben hat, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten. Es fragt sich, wer für die auf das Nichteintreten entfallenden Kosten aufzukommen hat. Bei Säumnis und anderen fehlerhaften Verfahrenshandlungen kann die Strafbehörde Verfahrenskosten und Entschädigungen ungeachtet des Verfahrensausgangs der verfahrensbeteiligten Person auferlegen, die sie verursacht hat (Art. 417 StPO). Als verfahrensbeteiligte Person in diesem Sinne gilt unter Umständen auch der Rechtsbeistand. So ist es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig, dem Rechtsbeistand einer Partei persönlich die Kosten aufzuerlegen, wenn er schon bei Beachtung elementarster Sorgfalt hätte feststellen können, dass das Rechtsmittel nicht zulässig ist (BGE 129 IV 206 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 2C_1228/2013 vom 3. Januar 2014 E. 5.2; GRIESSER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 417 StPO). Vorliegend hat Rechtsanwalt B. _____ im Namen einer Person, welche bereits verstorben war, ein Rechtsmittel ergriffen. Zivilrechtlich betrachtet endet mit dem Tod des Auftraggebers der Auftrag (Art. 405 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht [OR; SR 220]). Zwar war Rechtsanwalt B. _____ amtlicher Verteidiger des Beschuldigten, weshalb die zivilrechtlichen Regeln nicht telquel auf das Verhältnis zwischen den beiden angewendet werden können. Dies ist mit ein Grund für die vom Regionalgericht angeordnete Ausnahme, wonach das Mandat bis zum Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens weitergeführt werden konnte. Mit dem Tod des Beschuldigten resp. spätestens mit Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens endete mangels einer prozessfähigen beschuldigten Person jedoch das amtliche Mandat. Somit hat Rechtsanwalt B. _____ die Beschwerde im Namen des Beschuldigten ohne Auftrag eingereicht. Dass sich das Ergreifen eines Rechtsmittels für einen Toten nicht mit zivilrechtlichen Grundsätzen vereinbaren lässt, ist offensichtlich. Selbst wenn man die vom Regionalgericht geschaffene Ausnahme mitberücksichtigt, hätte dem Rechtsanwalt spätestens bei Erhalt der Verfügung vom 13. August 2020, mit welcher er auf die Problematik hingewiesen worden war, klar sein müssen, dass sein Mandat als erloschen anzusehen ist. In dem er trotzdem auf der Legitimation des verstorbenen Beschuldigten und seine Einsetzung als amtlicher Verteidiger im Beschwerdeverfahren beharrte, hat er die dem Gericht daraus entstandenen Aufwände zu verantworten. Ähnlich verhielt es sich in einem jüngst vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall, in dem der Anwalt Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht hatte, ohne seit Beginn des Strafverfahrens überhaupt noch Kontakt mit seinem Klienten gehabt zu haben und ohne eine Vollmacht einreichen zu können. Das Bundesgericht trat auf die Beschwerde nicht ein und auferlegte die Verfahrenskosten dem Anwalt (Urteil des Bundesgerichts 6B_639/2020 vom 15. September 2020). Nach dem Gesagten werden die auf die Verfahrenseinstellung entfallenden Kosten, bestimmt auf CHF 300.00, gestützt auf Art. 417 StPO Rechtsanwalt B. _____ persönlich auferlegt.

E. 11.2

Das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin 2 richtet sich gegen die Festlegung einer Ersatzforderung von CHF 61'672.25. Dieses wird teilweise gutgeheissen; die Beschwerdeführerin 2 unterliegt zu rund zwei Dritteln. Die auf diesen Teil des Verfahrens entfallenden Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden ihr

E. 12

schuldigten geflossenen Gelder illegaler Herkunft sind. Von diesen Geldern sind die einzelnen Beträge solange zu addieren, wie die nachfolgend getätigten Ausgaben diesen Sockel nicht tangieren. Werden mit Geldern des Sockels Ausgaben getätigt, verringert sich dieser entsprechend. Ausgangspunkt für die Berechnungen bildet der tiefste Saldo, den das Konto in der fraglichen Zeit je hatte, da der massgebliche Sockel logischerweise nicht höher sein kann als der tiefste Kontostand. Zum Sockel hinzugezählt werden anschliessend jene Zahlungseingänge, die laut Angaben des Beschuldigten nachweislich aus dem Drogenverkauf stammen. Dabei ist primär auf seine Aussagen anlässlich der ausführlichen Einvernahme vom 6. August 2013 abzustellen. Zwar gab er bei seiner späteren Einvernahme vom 21. Juni 2017 an, damals extrem unter Stress und Psychopharmaka-Einfluss gestanden zu haben und Dinge zugegeben zu haben, von denen er im Nachhinein nicht mehr sicher gewesen sei (pag. 575 Z. 328 ff.). Wie die Vorinstanz zu Recht schreibt, ist diese Relativierung allgemein anzuzweifeln. Dies gilt im Besonderen für die Angaben des Beschuldigten zu den einzelnen Kontobewegungen. Zunächst dürfte er sich bei seinen tatnächsten Aussagen noch am besten an den Ursprung der einzelnen Gutschriften erinnern haben. Ausserdem machte er am 6. August 2013 nur zu einzelnen Zahlungseingängen genauere Angaben. Bei vielen Zahlungen konnte oder wollte er sich nicht mehr daran erinnern, woher sie stammten. Es ist kaum vorstellbar, dass er im Rahmen dieser ausgewählten Teilgeständnisse den Umfang seiner Drogeneinnahmen übertrieb. Dies gilt umso mehr, als er für einen beträchtlichen Teil der Zahlungseingänge bis zuletzt keine nachvollziehbare Erklärung abliefern konnte. Wo der Beschuldigte am 6. August 2013 die deliktische Herkunft von Gutschriften auf seinem Konto eingestand, ist somit darauf abzustellen. Fraglich ist, wie dort vorzugehen ist, wo er den genauen Umfang von deliktischem Geld bei einzelnen Zahlungen nicht mehr benennen konnte. In solchen Fällen ist nach Art. 70 Abs. 5 StGB eine Schätzung vorzunehmen. Es kann dabei auf die vom Regionalgericht in Bezug auf die Ersatzforderung vorgenommenen Überlegungen verwiesen werden: Am 6. August 2013 gab der Beschuldigte an, etwa ein Viertel der insgesamt auf das UBS-Privatkonto einbezahlten CHF 375'000.00 stamme aus dem Drogenverkauf (pag. 431 Z. 647 ff.). Er korrigierte diese Aussage bei der Einvernahme vom 21. Juni 2017 dahingehend, dass es CHF 60'000.00 bis 90'000.00 Umsatz gewesen seien (pag. 592 Z. 935 ff.). Das Regionalgericht erachtet die spätere Relativierung des anfänglichen Geständnisses nicht als glaubhaft. Es schreibt dazu (E. 27 des angefochtenen Beschlusses): «Betreffend die Herkunft der restlichen CHF 281'250.00 sagte er wenig überzeugend aus, er habe wiederholt Geld abgehoben und es wieder auf das gleiche Konto einbezahlt (pag. 592 Z. 948 und Z. 951). (...); insbesondere auch in Anbetracht des Umstands, dass A._____ die Drogenmengen anlässlich der betreffenden Einvernahme systematisch relativierte (vgl. pag. 571 Z. 172, pag. 573 Z. 246, Z. 261 ff., pag. 575 Z. 323, pag. 576 Z. 345 ff.), ferner auch Verkäufe abstritt (vgl. zu H._____ pag. 586 Z. 713, vgl. zu I._____ pag. 582 Z. 585), welche er später eingestand (vgl. pag. 1186).» Dennoch legt die Vorinstanz den deliktischen Anteil der vom Beschuldigten auf dem UBS-Privatkonto erhaltenen Einnahmen diesen späteren Aussagen folgend, unter Berücksichtigung der Unschuldsvermutung und der Beweislast des Staats, auf einen Fünftel

(CHF 75'000.00) fest. Dieses Vorgehen scheint sachgerecht: Zunächst folgt die

E. 13

Vorinstanz klar dem Grundsatz «in dubio pro reo», indem sie nur die tiefere der vom Beschuldigten zu Protokoll gegebenen Schätzungen berücksichtigt. Zudem verkennt die Beschwerdeführerin 2, dass der Beschuldigte niemals abgestritten hat, auf das UBS-Privatkonto Einzahlungen von Drogengeldern getätigt zu haben. Anlässlich der Einvernahme vom 21. Juni 2017 bestätigte er im Grundsatz seine bisherigen Aussagen (und damit namentlich diejenige vom 6. August 2013) und war geständig, in nicht geringem Umfang mit Betäubungsmitteln gehandelt und damit einen Umsatz von CHF 60'000.00 bis 90'000.00 erzielt zu haben (insbeson- dere pag. 592 Z. 940). Auch wenn er anfänglich bei seinen Angaben zu den ver- kauften Mengen und erzielten Umsätzen übertrieben haben sollte, bliebe es also immer noch bei einem eingestandenem Umsatz von CHF 60'000.00 bis 90'000.00. Die von der Vorinstanz für die Berechnung der Ersatzforderung berechnete delikti- sche Quote von einem Fünftel kann somit auch dort zur Anwendung gebracht werden, wo der Beschuldigte die illegale Herkunft von Geldern zwar im Grundsatz ein- gestanden, jedoch keine Angaben zu deren Umfang gemacht hat.

E. 14

10. Ersatzforderung 10.1 Wie bereits mehrfach ausgeführt, ist eine Ersatzforderung dann zu erheben, wenn die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind. Im vorliegenden Fall handelt es sich dabei um jene deliktischen Kontoguthaben, welche der Beschuldigte im Deliktszeitraum (Juli 2011 bis Juni 2013) aufgebraucht hat. Für deren Bestimmung sind nun die unter E. 9.4 hiervoor angestellten Berechnun- gen von Relevanz: Wie dort dargestellt, vergrösserte sich der deliktische Sockelbe- trag so lange, bis am 28. Januar 2012 CHF 2'913.55 davon abgeschöpft wurden. Dieser Vermögenswert ist folglich nicht mehr vorhanden, weshalb auf eine Ersatz- forderung in gleicher Höhe zu erkennen ist. Weiter wären nach den Berechnungen der Kammer wie bereits gesehen insgesamt CHF 24'395.08 der über das UBS- Privatkonto des Beschuldigten geflossenen Gelder einzuziehen. Die Vorinstanz zieht demgegenüber nur CHF 14'305.48 ein. Da die Differenz von CHF 10'089.60 ansonsten dem Zugriff der Strafbehörden entzogen wäre, obwohl es sich nach- weislich um Geld aus Drogengeschäften handelt, ist auch in diesem Umfang eine Ersatzforderung festzusetzen. 10.2 Hinzu kommt nun aber, dass gemäss Aussagen des Beschuldigten von den Zah- lungseingängen auf dem UBS-Privatkonto rund CHF 93'750.00 (ein Viertel, Aussa- ge vom 6. August 2013, pag. 431 Z. 651 ff.) resp. CHF 60'000.00-90'000.00 (Aus- sage vom 21. Juni 2017, pag. 592 Z. 940) aus dem Drogenverkauf stammen. Da bei der Festlegung von einziehbaren Beträgen und Ersatzforderungen bei Drogen- delikten das Bruttoprinzip gilt (siehe oben, E. 5.10), unterliegt der Umsatz, sofern nicht mehr vorhanden, vollumfänglich einer Ersatzforderung. Bei deren Festset- zung folgte die Vorinstanz in dubio pro reo den Aussagen des Beschuldigten vom 21. Juni 2017 und übernahm den Mittelwert der von ihm damals genannten Umsät- ze, ausmachend CHF 75'000.00. Diese Schätzung scheint, was die Quote von ei- nem Fünftel betrifft, angemessen. Sie berücksichtigt, wie bereits unter E. 9.3 darge- legt, die mit einer Schätzung naturgemäss verbundenen Unsicherheiten derart, dass diese tendenziell zugunsten des Beschuldigten ausfällt. Korrekturen sind je- doch hinsichtlich des zu berücksichtigenden Zeitraums vorzunehmen. Entgegen Datum Gutschrift Als deliktisch berücksichtigt Belastungen Sockelbetrag neu Legaler Saldo Fundstelle Bemerkungen 28.09.2012 342.63 02.10.2012 710.00 355.00 697.63 pag. 428 f. Z. 506 ff. Als deliktisch

berücksichtigt: 1/2 07.10.2012 4'910.00 2'455.00 3'152.63 pag. 428 f. Z. 506 ff. Als deliktisch berücksichtigt: 1/2 10.10.2012 2'150.00 1'075.00 4'227.63 pag. 428 f. Z. 506 ff. Als deliktisch berücksichtigt: 1/2 17.10.2012 2'230.00 1'115.00 5'342.63 pag. 428 f. Z. 506 ff. Als deliktisch berücksichtigt: 1/2 24.10.2012 2'510.00 1'255.00 6'597.63 pag. 428 f. Z. 506 ff. Als deliktisch berücksichtigt: 1/2 27.10.2012 810.00 405.00 7'002.63 pag. 428 f. Z. 506 ff. Als deliktisch berücksichtigt: 1/2 30.10.2012 7'001.98 Saldo pag. 489 abzüglich Sockelbetrag 27.11.2012 5'570.00 1'114.00 8'116.63 pag. 429 Z. 518 ff. Als deliktisch berücksichtigt: 1/5 27.11.2012 1'200.00 240.00 8'356.63 pag. 429 Z. 518 ff. Als deliktisch berücksichtigt: 1/5 30.11.2012 6'728.98 Saldo pag. 490 abzüglich Sockelbetrag 04.12.2012 4'220.00 844.00 9'200.63 pag. 429 Z. 532 ff. Als deliktisch berücksichtigt: 1/5 27.12.2012 8'240.00 1'648.00 10'848.63 pag. 429 Z. 532 ff. Als deliktisch berücksichtigt: 1/5 31.12.2012 4'440.00 888.00 11'736.63 pag. 429 Z. 532 ff. Als deliktisch berücksichtigt: 1/5 31.12.2012 4'479.38 Saldo pag. 492 abzüglich Sockelbetrag 04.01.2013 3'410.00 1'705.00 13'441.63 pag. 429 Z. 547 ff. Als deliktisch berücksichtigt: 1/2 12.01.2013 3'570.00 1'785.00 15'226.63 pag. 429 Z. 547 ff. Als deliktisch berücksichtigt: 1/2 23.01.2013 1'386.45 Saldo pag. 492 abzüglich Sockelbetrag 28.01.2013 4'300.00 12'313.08 -2'913.55 Saldo pag. 492 abzüglich Sockelbetrag 12.02.2013 10'960.00 6'576.00 18'889.08 pag. 430 Z. 559 ff. Als deliktisch berücksichtigt: 60% 20.02.2013 2'510.00 1'506.00 20'395.08 pag. 430 Z. 559 ff. Als deliktisch berücksichtigt: 60% 28.02.2013 5'814.19 Saldo pag. 493 abzüglich Sockelbetrag 14.06.2016 16'730.00 4'000.00 24'395.08 pag. 430 Z. 575 ff.

E. 15

den Überlegungen der Vorinstanz kann nicht bereits die Zeit ab April 2009, sondern erst die Zeit ab Juli 2011 massgeblich sein (siehe oben, E. 7.1). Der einzuziehende Betrag ist daher verhältnismässig zu kürzen. Die Zeit von Juli 2011 bis Juli 2013 ist knapp halb so lang wie die von der Vorinstanz berücksichtigte Zeitspanne. Der geschätzte einzuziehende Betrag ist folglich um die Hälfte zu kürzen und beläuft sich auf CHF 37'500.00. Dieser umfasst den gesamten Umsatz im fraglichen Zeitraum. Der exakt berechenbare Betrag von CHF 10'089.60 gemäss E. 10.1 hiervor ist darin folglich enthalten. Somit ist in Zusammenhang mit den über das UBS-Privatkonto erzielten Drogenumsätzen eine Ersatzforderung von total CHF 37'500.00 zu erheben. Diese übersteigt gesamthaft betrachtet die von der Vorinstanz festgesetzte Ersatzforderung nicht, womit das Verbot der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) gewahrt wird. 10.3 Das Regionalgericht ordnete eine weitere Ersatzforderung wie folgt an: «Eingestanden hat A. _____, ferner den Verkauf von ca. 312 Ecstasy-Pillen (40% von 780) und 208g Amphetamin (40% von 520g) an H. _____ nach der Untersuchungshaft bis Februar 2014 (vgl. pag. 1186 mit pag. 585 Z. 721 ff.). Bei einem sehr vorsichtig kalkulierten Preis von CHF 6.00 pro Ecstasy-Pille und CHF 10.00 pro Gramm Amphetamin ergibt dies noch einen Umsatz von CHF 3'952.00 (CHF 1'872.00 für Ecstasy-Pillen und CHF 2'080.00 für das Amphetamin).» Diesen Ausführungen ist zuzustimmen. Nachdem der Beschuldigte bei der Einvernahme vom 21. Juni 2017 bestritten hatte, an H. _____ Drogen verkauft zu haben, gestand er dies in seinem Schreiben an Staatsanwalt F. _____ vom 16. August 2017 ein. H. _____ war ebenfalls geständig, die besagten Mengen vom Beschuldigten bezogen zu haben (Akten JFS F 14 2090, Zweite Einvernahme vom 28. Februar 2014) und wurde deswegen mit Strafbefehl vom 22. Oktober 2014 rechtskräftig verurteilt. Die Vortat kann damit als erstellt gelten. Weiter bestätigte der Beschuldigte anlässlich der Einvernahme vom 21. Juni 2017, MDMA-Pillen für CHF 6.00-10.00, MDMC-Pillen für CHF 4.00-6.00 und Amphetamin für CHF 10.00-16.00 verkauft zu haben (pag. 571 Z. 190 ff.). In Anbetracht dessen geben

die von der Vorinstanz für die Berechnung der Ersatzforderung angenommenen Verkaufspreise zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Einnahmen, welche der Beschuldigte nach der Haftentlassung mit dem Verkauf von Ecstasy und Amphetamin an H. _____ generierte, wurden nicht beschlagnahmt. Die Vorinstanz hat folglich zu Recht auf eine Ersatzforderung von CHF 3'952.00 erkannt. 10.4 Zusammengefasst beträgt die gegen die Erbmasse des Beschuldigten zu erhebende Ersatzforderung CHF 41'452.00. Zu deren Sicherung bleibt die Beschlagnahme im selben Umfang aufrechterhalten. Bereits rechtskräftig ist die Einziehung von CHF 37'735.98. Der Rest des beschlagnahmten Betrags von CHF 99'408.23, ausmachend CHF 20'220.25, hat das Regionalgericht der Beschwerdeführerin 2 ausbezahlt. 11. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 17

daher im Umfang von zwei Dritteln, ausmachend CHF 800.00, zur Bezahlung aufgelegt. 12. Die Beschwerdeführerin 2 hat Anspruch auf eine anteilmässige Entschädigung für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO analog). Rechtsanwalt B. _____ macht in seiner Honorarnote vom 28. September 2020 ein Honorar von total CHF 4'279.46 geltend. Der entsprechende Aufwand scheint für das vorliegende Beschwerdeverfahren grundsätzlich angemessen. Die für die Verfassung der Stellungnahme zur amtlichen Verteidigung angefallenen Aufwendungen von CHF 376.50 (inkl. Auslagen und MWST) stellen jedoch unnötigen Aufwand dar, der – analog der Kostenverlegung – nicht zu entschädigen ist. Der Beschwerdeführerin 2 wird ihrem Obsiegen entsprechend ein Drittel des verbleibenden Betrags (CHF 3'902.95), ausmachend CHF 1'301.00 (inkl. Auslagen und MWST), als Teilentschädigung zugesprochen. Dieser Betrag wird mit den der Beschwerdeführerin 2 auferlegten Verfahrenskosten verrechnet (Art. 442 Abs. 4 StPO). Die ihr auszurichtende Teilentschädigung beläuft sich somit auf CHF 501.00.

E. 18

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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