BE_ZIVILSTRAF BK 2021 209 vom 12. April 2021

BE Obergericht, 2021-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2021_209

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2021 209 du 12 avril 2021

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2021 209 del 12 aprile 2021

Regeste

Einstellung; Veruntreuung | Einstellung/Nichtanhandnahme

Erwägungen

E. 1

Mit Verfügung vom 12. April 2021 stellte die Regionale Staatsanwaltschaft Ober- land (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das Verfahren gegen A._____ wegen Veruntreuung, angeblich begangen in Thun und Wimmis in der Zeit von April 2012 bis am 30. März 2018 zum Nachteil von C._____ (recte: zum Nachteil ihrer Mutter E._____ selig [nachfolgend: Verstorbene]), ein. Hiergegen erhob C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwalt D._____, am 26. April 2021 Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Straf- sachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer). Am 30. April 2021 eröffnete die Verfahrensleitung ein Beschwerdeverfahren. Mit Schreiben vom 6. Mai 2021 nahm die Generalstaatsanwaltschaft zur Beschwerde Stellung und beantragte die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, ferner die Verurteilung der Beschwerdeführerin zur Zahlung einer Entschädigung an die Be- schuldigte. Am 25. Juni 2021 nahm die Beschuldigte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, Stellung. Auch sie beantragt die kostenfällige Abweisung der Be- schwerde; ihre Parteikosten seien ausserdem der Beschwerdeführerin aufzuerle- gen, soweit diese nicht vom Staat getragen würden. Mit Schreiben vom 2. Juni 2021 reichte die Beschwerdeführerin die Kostennote von Rechtsanwalt D._____ ein.

E. 2.1

Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt wer- den (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisati- onsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Beschwerde erfolgte form- und fristgerecht Aus den Akten geht hervor, dass die vorgeworfenen Veruntreuungshandlungen zu Lebzeiten der Verstorbenen stattgefunden haben sollen, weshalb sie als unmittel- bar geschädigt dasteht. Der von der Beschwerdeführerin zitierte BGE 141 IV 380 erweist sich in diesem Zusammenhang nicht als einschlägig, da die betreffenden Straftaten nach dem Versterben des Erblassers zum Nachteil der Erbengemein- schaft begangen wurden; die Beschwerdeführerin ist demgegenüber vorliegend durch das vorgeworfene Delikt zu Lebzeiten der Verstorbenen nicht unmittelbar ge- schädigt. Sie ist allerdings eine Angehörige im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB bzw. Art. 121 Abs. 1 StPO der verstorbenen geschädigten Person und konnte sich daher gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung allein oder kumulativ mit ande- ren Angehörigen im Strafpunkt konstituieren. Gleichzeitig ging das Strafantrags- recht gemäss

Art. 30 Abs. 4 StGB auf jeden einzelnen Angehörigen über (BGE 142 IV 82 E. 3.4). Die Beschwerdeführerin ist in ihrer Rolle als Privatklägerin im Straf- punkt durch die Einstellungsverfügung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten In- teressen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 3

Der angefochtenen Verfügung ist folgender Sachverhalt zu entnehmen: Die Privatklägerin 1 und die Beschuldigte sind Schwestern und bilden zusammen mit der Privatkläge- rin 2, F._____, der Tochter der vorverstorbenen gemeinsamen Schwester G._____, die Er- bengemeinschaft der am 30.3.2018 verstorbenen Mutter E._____. † E._____ wohnte vom April 2012 an bis zu ihrem Tod im Haushalt der Beschuldigten an der H._____ (Strasse) in Thun, wo sie vom (unterdessen verstorbenen) Ehemann der Beschuldigten, von der Beschuldigten, von der Privatklägerin 1 und durch die Spitex betreut wurde. Die Privatklägerinnen werfen der Beschuldigten vor, vom Konto von †E._____ eigene private Rechnungen, solche ihres Ehemannes und solche ihres eigenen Geschäfts bezahlt zu haben. Die unrechtmässigen Bezüge belaufen sich gemäss den Ausführungen in der Anzeige auf über CHF 140'000.00. Anlässlich der Besprechung vom 8.7.2018 unter den Parteien und weiteren Familienmitgliedern wurde ein Protokoll erstellt, dabei ist in Bezug auf die Barbezüge und Zahlungen über das Postfinance-Konto durch die Beschuldigte folgendes festgehalten: „Auf dem Postkonto wurden im Zeitraum, als die Grossmutter bei A._____ war (April 2012 bis März 2018) ca. Fr. 131000.- in Bar abgehoben oder als Postschalter- geschäfte getätigt sowie einige Einkäufe direkt im Geschäft mit der PostFinance- Card bezahlt. Begründet wurden diese Zahlungen mit den Kosten und der erheblichen Arbeit, die erforderlich war, sowie, dass ihre Mutter auf entsprechende Anfrage zu Beginn ihres Aufenthalts nichts bezahlt hätte. Die Gründe, wieso die Grossmutter offenbar nicht an die Kosten und Betreuung fi- nanziell beitragen wollte sind nicht bekannt. Aber der Aufwand für Arbeit und die Kos- ten müsse ja aber abgegolten werden und das wurde dann entsprechend kompen- siert. Einige Zahlungen wurden direkt als Postschaltergeschäft ohne Umweg über den Ba- rbezug getätigt und betrafen eigene Rechnungen von A._____. A._____ liefert innert 10 Tagen eine Zusammenstellung ihrer Kosten, möglichst mit Belegen." Das Protokoll wurde am 4.8.2018 von den an der Besprechung vom 8.7.2018 beteiligten Personen unterzeichnet. In der Einvernahme vom 12.8.2019 führte die Beschuldigte aus, sie habe mit ihrer Mutter mündlich abgemacht, diese gebe ihr pro Monat zwischen CHF 1'000 und CHF 1’500, je nach Aufwand. Diese Abmachung habe nur zwischen ihr und ihrer Mutter bestanden, die Schwester (Privatklägerin 1) habe davon nichts gewusst, weil die Mutter Angst gehabt habe, ihr dies zu erzählen. Sie habe das Geld, das sie mit der Mutter als Lohn abgemacht habe, immer selbst von der Post abgehoben. Sie habe auch vom Konto der Mutter Zahlungen für sich selbst vorgenommen, diese Zahlungen hätten aber im Zusammenhang mit ihrem Lohn gestanden. Sie habe die Mutter informiert, wenn sie für sich Geld ab- gehoben habe.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Eingabe aus, fraglich und zu prüfen sei im vorliegenden Verfahren die Unrechtmässigkeit der Bezüge, mithin ob die Beschul- digte die erwähnten Bezüge ohne die Einwilligung der Mutter getätigt habe. Ent- scheidend sei in diesem Zusammenhang, was zwischen der Mutter und der Be- schuldigten für die Dauer des Aufenthalts abgemacht worden sei. Wie von der

E. 3.2

Die Generalstaatsanwaltschaft hält dagegen, der Umstand, dass die Mutter zu Be- ginn ihres Aufenthaltes im Jahr 2012 «offenbar nichts an die Kosten habe beisteu- ern» wollen, spreche nicht gegen die Annahme, dass im späteren Verlauf der Be- herbergung und Betreuung eine finanzielle Abgeltung der Beschuldigten vereinbart worden sei. Auch die Beschwerdeführerin selber sei für ihre Besuche bei der Mut- ter und die dort erledigten Haushaltsarbeiten regelmässig entschädigt worden. Die- ser Umstand spreche klar für die Annahme, dass auch eine finanzielle Abgeltung der Beschuldigten, welche einen ungleich grösseren Pflege- und Betreuungsauf- wand mit der Mutter gehabt habe, vereinbart worden sei. Beide Vereinbarungen seien nie schriftlich festgehalten worden und seien auch nie Thema in Gesprächen zwischen den beiden Schwester oder der Mutter gewesen. Man habe in der Familie augenfällig nicht über solche Dinge gesprochen. In der Praxis werde ausserdem die Ansicht vertreten, dass im Einzelfall zu entscheiden sei, ob Angehörige unent- geltlich Pflegeleistungen erbracht oder ob diese das in solchen Fällen übliche Mass überschritten hätten und die Pflege daher nur gegen Lohn zu erwarten sei. Die Vereinbarung über eine Entschädigung von CHF 1'000.00 bis CHF 1'500.00 pro Monat könne folglich nicht als Schutzbehauptung hingestellt werden. Die Aus- gangslage im zitierten Bundesgerichtsentscheid sei mit der vorliegenden nicht ver- gleichbar. In Bezug auf das Protokoll der familieninternen Besprechungen sei der Beschwer- deführerin entgegenzuhalten, dass diesen bloss der Beweiswert einer Parteibe- hauptung zukomme. Die Äusserungen der Sitzungsteilnehmer seien nur sehr rudi- mentär protokolliert. Aus dem Umstand, dass die Mutter «zu Beginn ihres Aufent- haltes nicht bezahlt hätte» werde im Folgesatz darauf geschlossen, diese habe «of- fenbar nichts an die Kosten und Betreuung finanziell beitragen wollen». Diese Schlussfolgerung sei allein aus dem Inhalt des Protokolls nicht nachvollziehbar. Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Beschuldigte an der betref- fenden Sitzung auf eine mündliche Abmachung mit ihrer Mutter hingewiesen habe, dies aber nicht ins Protokoll aufgenommen worden sei. Zweitens habe die Be- schuldigte bereits an dieser Sitzung sinngemäss ausgeführt und offengelegt, dass

E. 3.3

Die Beschuldigte macht in ihrer Stellungnahme geltend, die Verstorbene sei im Alter von 92 Jahren in die Wohnung der Beschuldigten und ihres Ehemannes ein- gezogen, nachdem sie nicht mehr habe selbständig aufstehen können. In der Wohnung der Beschuldigten habe sie ein eigenes Zimmer gehabt, habe die Ge- meinschaftsräume mitbenutzen und am Familientisch mitessen können, sei mit an- deren Worten auch verpflegt worden. Es entspreche nicht nur der allgemeinen Le- benserfahrung, sondern auch der aktenkundigen Sachlage, dass die Verstorbene angesichts der Umstände, unter welchen sie von der Beschuldigten bei sich zu- hause aufgenommen worden sei, pflegebedürftig gewesen sei. Sie habe allerdings nicht in ein Altersheim gewollt, so dass nur noch die Hausbetreuung oder eine zwangsweise Einweisung möglich gewesen sei. Die Mutter sei bereits mit dem Ein- zug bei der Beschuldigten pflegebedürftig gewesen, der Pflegeaufwand habe zu- erst ca. 2 Stunden, später 5 bis 6 Stunde pro Tag betragen. Von April 2011 bis und mit Juni 2013 habe die Verstorbene ihre Zahlungen jeweils noch selber vorge- nommen oder sei jeweils zumindest anwesend gewesen. Ab April 2013 sei ihr eine Hilflosenentschädigung von CHF 585.00 pro Monat bezahlt worden; dies entspre- che einer Hilflosigkeit mittleren Grades. Eine solche werde angenommen, wenn ei- ne Person alternativ in mindestens 4 alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig auf die Hilfe Dritter angewiesen sei; in

mindestens 2 alltäglichen Lebensverrichtun- gen regelmässig auf Dritthilfe angewiesen sei und überdies einer dauernden per- sönlichen Überwachung bedürfe; oder in mindestens 2 alltäglichen Lebensverrich- tungen regelmässig auf Dritthilfe angewiesen sei und überdies dauernd auf lebens- praktische Begleitung angewiesen sei. Die Geldbezüge erklärten sich aus der Summe der vereinbarten Entschädigung von bis zu CHF 1’500.00 pro Monat und der ebenso der Beschwerdeführerin zustehenden Entschädigung von CHF 400.00 pro Monat. Die Beschuldigte habe nie über eine eigene PostCard für das Konto ih- rer Mutter verfügt, sondern jeweils deren PostCard zur Verfügung gestellt erhalten; die Beschwerdeführerin habe sich ebenfalls mit den Geldgeschäften der Mutter be- fasst, in dem sie den Zahlungsverkehr über das Postkonto geregelt und insbeson- dere auch die Kontoauszüge der PostFinance für ihre Mutter abgelegt habe. 4.

E. 4

Staatsanwaltschaft zutreffend ausgeführt worden sei, könne die von der Beschul- digten geltend gemachte mündliche Vereinbarung im Nachhinein, nach dem Tod der Mutter, nicht mehr bewiesen werden. Die Staatsanwaltschaft gehe jedoch trotzdem vom Abschluss einer solchen Vereinbarung aus, wobei sie zu Unrecht einzig auf die Aussagen der Beschuldigten abstelle. Zudem übergehe sie dabei die entscheidrelevante und aktenkundige Tatsache, dass die Mutter zu Beginn ihres Aufenthalts bei der Beschuldigten nichts an deren Kosten habe beisteuern wollen. Aufgrund des bisher erhobenen Beweiswergebnisses gäbe es – abgesehen von den Schutzbehauptungen der Beschuldigten – keine Hinweise darauf, dass die Mutter von diesem klaren Standpunkt im weiteren Verlauf ihres Aufenthalts habe abrücken wollen. Vielmehr sei aufgrund des erwähnten Besprechungsprotokolls, welches auch von der Beschuldigten unterzeichnet und folglich als richtig aner- kannt worden sei, gerade davon auszugehen, dass zwischen der Mutter und der Beschuldigten keine mündliche Entschädigungsvereinbarung zustande gekommen sei. Gegen den Abschluss einer mündlichen Entschädigungsvereinbarung spreche ausserdem, dass die Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Einvernahme vom 12. August 2019 ausgesagt habe, es sei ein Fehler gewesen, dass sie anstelle von Barabhebungen über das Konto ihrer Mutter Postschaltergeschäfte und direkte Zahlungen zu ihren Gunsten getätigt habe; wäre sie tatsächlich entschädigungsbe- rechtigt gewesen, so hätte sie die fraglichen Bezüge für sich selbst ohne weiteres tätigen dürfen und es bestünde kein Grund für das Zugeständnis eines Fehlers. Ei- ne mündliche Vereinbarung werde einzig von der Beschuldigten behauptet und dies erst seit der Einvernahme vom 12. August 2019. Die angebliche mündliche Entschädigungsvereinbarung sei von der Beschuldigten bei den drei familieninter- nen Besprechungen vom 8. Juli 2018, 4. August 2018 und 16. September 2018 mit keinem Wort thematisiert worden. Sie habe den Familienangehörigen damals schlicht keine plausiblen Gründe für die Transaktionen nennen können. Nicht ein- mal im Schreiben des Verteidigers vom 25. November 2018 sei die angebliche Vereinbarung thematisiert worden. Mit Schreiben vom 21. Dezember 2018 sei eine Vereinbarung zwar erstmals behauptet worden, jedoch ohne Hinweis auf die Ent- schädigungshöhe. Erst bei ihrer Einvernahme vom 12. August 2019 habe die Be- schuldigte eine konkrete Entschädigungsabrede ins Spiel gebracht; die Beschuldig- te sei in diesem Zusammenhang offensichtlich von ihrem Verteidiger instruiert wor- den. Die Beschwerdeführerin verweist weiter auf BGE 131 V 329 (E. 4.2) betref- fend die Beurteilung von Ergänzungsleistungen für eine Mutter, welche ihrem Sohn den Betrag von CHF 90'000.00 ausbezahlt habe, was von der Vorinstanz als frei- williger Vermögensverzicht qualifiziert worden sei. Das Bundesgericht habe dies- bezüglich festgestellt, dass sich in den Akten keinerlei Hinweise darauf finden lies- sen,

wonach die Pflege und Unterstützung der Mutter in Erfüllung einer rechtlichen Pflicht erbracht worden sei; der offensichtlich im Nachhinein vorgenommene Zu- sammenzug durchschnittlicher Zeitaufwände könne zwar eine plausible Grundlage für die behauptete vorgenommene Unterstützung darstellen, jedoch nicht eine ernsthafte Basis einer Rechnungsstellung. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, es sei äusserst unwahrscheinlich, dass die von der Beschuldigten behaup- tete Vereinbarung nur mündlich getroffen worden sei, da die Mutter doch gestützt darauf immerhin eine angebliche Entschädigung in Höhe von CHF 12'000.00 bis

E. 4.1

Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft namentlich die Ein- stellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Bst. a). Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» zu richten. Dieser ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip und verlangt, dass das Verfahren im Zweifel seinen Fortgang nimmt. Als praktischer Richtwert kann gelten, dass – sofern die Erledigung mit ei- nem Strafbefehl nicht in Frage kommt – Anklage erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (Urteil des Bundesge- richts 1B_650/2011 vom 2. Mai 2012 E. 2.1). Ist ein Freispruch genauso wahr- scheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schwe- ren Delikten, eine Anklageerhebung auf (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1 und 138 IV 86

E. 4.2

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 (BGE 143 IV 297 E. 1.3; 133 IV 21 E. 6.2; mit Hinweis). Der Tatbestand erfasst Fälle, in denen zivil- rechtlich die Fremdheit der anvertrauten Werte nicht gegeben oder zumindest zwei- felhaft ist. Bei dieser Tatvariante erlangt der Treuhänder über die erhaltenen Werte nicht nur tatsächliche, sondern auch rechtliche Verfügungsmacht. Die ins Eigentum des Treuhänders übergegangenen Werte sind jedoch bestimmt, wieder an den Be- rechtigten 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, befin- det sich der Treuhänder in einer vergleichbaren Stellung mit demjenigen, der eine fremde bewegliche Sache empfangen und das Eigentum des Treugebers daran zu wahren hat. Die tatbestandsmässige Handlung besteht bei der Veruntreuung von Vermögenswerten in einem Verhalten, durch welches der Täter eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln (BGE 133 IV 21 E. 6.1.1; Urteile 6B_701/2020 vom 11. Juni 2021 E. 3.1; 6B_621/2019 vom 3. Dezember 2019 E. 1.2.2; je mit Hinweisen). Der Täter verwendet die Ver- mögenswerte unrechtmässig, wenn er sie entgegen den erteilten Instruktionen ge- braucht, sich mithin über den festgelegten Verwendungszweck hinwegsetzt (BGE 129 IV 257 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Obwohl in Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht ausdrücklich erwähnt, verlangt die Bestimmung den Eintritt eines Vermögensscha- dens (BGE 111 IV 19 E. 5; Urteile 6B_701/2020 vom 11. Juni 2021 E. 3.1; 6B_511/2020 vom 10. März 2021 E. 2.3.1; 6B_936/2019 vom 20. Mai 2020 E. 4.3; je mit Hinweisen). Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz und ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht. Nach der

Rechtsprechung bereichert sich bei der Verun- treuung von Vermögenswerten unrechtmässig, wer die Vermögenswerte, die er dem Berechtigten jederzeit zur Verfügung zu halten hat, in seinem Nutzen verwen- det, ohne fähig und gewillt zu sein, sie jederzeit sofort zu ersetzen (BGE 133 IV 21 E. 6.1.2; Urteil 6B_701/2020 vom 11. Juni 2021 E. 3.1; jeweils mit Hinweisen).

E. 5

CHF18’000.00 pro Jahr habe leisten müssen. Jedenfalls hätte die als sehr sparsam bekannte Person den effektiv investierten Pflegeaufwand der Beschuldigten mit Si- cherheit jeden Monat wissen wollen. Sie hätte von der Beschuldigten deshalb eine entsprechende Abrechnung oder zumindest eine Leistungsübersicht verlangt. Es sei im Gesamtkontext äussert unwahrscheinlich, dass zwischen der Mutter und der Beschuldigten eine geheime Vereinbarung getroffen worden sei, von der niemand im nahen Umfeld der Mutter etwas gewusst habe. Namentlich sei unrealistisch, dass die Mutter dies gerade gegenüber der Beschwerdeführerin verschwiegen ha- be, da doch zwischen der Mutter und der Beschwerdeführerin ein äusserst enges Vertrauensverhältnis, insbesondere mit Blick auf die finanziellen Angelegenheiten, bestanden habe. Die Beschwerdeführerin habe nicht nur die Zahlungsaufträge der Mutter erledigt, sondern habe dieser auch massgeblich bei deren Pflege und der Reinigung der Wohnung der Beschuldigten mitgeholfen. Die angebliche Entschädi- gungsvereinbarung wäre so in den Jahren 2012 bis 2018 mit Sicherheit irgend- wann zur Sprache gekommen.

E. 5.1

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschuldigten die Gelder auf dem Postkonto der Verstorbenen über die Vollmacht und die PostCard übertragen worden waren, um sie im Interesse der Verstorbenen aufzubewahren oder zu verwenden (vgl. betreffend Buchgeld bereits BGE 109 IV 27 E. 2c; ferner Urteil 6B_701/2020 vom 11. Juni 2021 E. 3.1). Im vorliegenden Verfahren ist diesbezüglich ausserdem relevant, dass sich die Verfügungsmacht der Beschuldigten nicht nur auf den an- fänglichen Saldo des Kontos bezog, sondern insbesondere auch auf die laufenden Eingänge. Diese bestanden gemäss Kontoauszug hauptsächlich aus Beiträgen der AHV, Ergänzungsleistungen und später einer Hilflosenentschädigung. Zur Beurtei- lung, ob die Gelder fremd waren bzw. ob eine Werterhaltungspflicht vorlag und worin dieser obligatorische Anspruch bestand, ist das Zivilrecht beizuziehen. Die Frage, ob der Verstorbenen die Transaktionen über ihr Postkonto im Detail bekannt waren, betrifft in diesem Zusammenhang eine doppelrelevante Tatsache. Einer- seits ist sie fristauslösend für die Strafantragsfrist der Verstorbenen (die Frist lebt nach dem Tod nicht erneut auf), andererseits ist sie auch das durchschlagende In- diz dafür, ob eine Vereinbarung in dem Sinne vorlag, wonach die Beschuldigte An- spruch auf eine Entschädigung hatte. In diesem Zusammenhang ist unbestritten und einschlägig, dass die Verstorbene bzw. die Beschwerdeführerin jeweils die Kontoauszüge der Post erhielt (Einvernahme der Beschuldigten vom 19. August 2019 S. 4 Z. 97 ff. und S. 6 194 ff.; Einvernahme der Beschwerdeführerin vom 12. November 2019 S. 10 Z. 413 ff.). Die Beschwerdeführerin sagte weiter aus, die Verstorbene habe die durch sie in Auftrag gegebenen Zahlungen am Anfang immer angeschaut, sie könne jedoch nicht genau sagen, ab welchem Zeitpunkt sie dann kein grosses Interesse mehr gehabt habe (S. 7 Z. 271 ff.). Dem Auszug des Kontos der Verstorbenen ist zu entnehmen, dass dieses (neben nicht relevanten Belastungen für die Kontoführung) auf folgende Arten belastet wurde: Debit Direct (I._____), Zahlungsaufträge, Bargeldbezüge per Karte, Kar- tenzahlungen,

Postschaltergeschäfte und Einzahlungen. Das Protokoll der Bespre- chung vom 8. Juli 2018 hält vor diesem Hintergrund fest, auf dem Postkonto seien im Zeitraum, als die Verstorbene bei der Beschuldigten gewohnt habe, ca. CHF 131'000.00 in bar abgehoben oder als Postschaltergeschäfte getätigt sowie einige Einkäufe direkt im Geschäft mit der PostFinance-Card bezahlt worden. Im

E. 5.2

Von Interesse ist an dieser Stelle das zivilrechtliche Verhältnis zwischen der Be- schuldigten und der Verstorbenen. Die zivilrechtliche Beziehung zwischen einer pflegebedürftigen Person und einem Angehörigen (oder einer anderen Person), welcher sich verpflichtet, diese zu verpflegen und zu beherbergen, wird in der Leh- re als Pensionsvertrag bezeichnet. Dieser stellt eine Unterart des Gastaufnahme- vertrags mit Logisangabe dar. Der Pensionsvertrag weist dabei eine grosse Ähn- lichkeit mit dem Mietvertrag auf, wird aber trotzdem als Innominatvertrag mixti iuris mit Miet-, Auftrags- und Werkvertragselementen verstanden. Der Pensionsgeber hat dem Pensionär Unterkunft und Bedienung zu gewähren sowie für dessen per- sönliche Sicherheit zu sorgen und haftet für eingebrachte Sachen gemäss Art. 487 ff. OR. Bei Pflegebedürftigkeit wird zusätzlich eine Betreuungs- und Pfle- gepflicht vereinbart, wofür ein besonderes Entgelt geschuldet ist und allfällige Aus- lagen zu ersetzen sind. Das Pflegeentgelt umfasst nicht den Lohnausfall des An- gehörigen, sondern die mutmasslichen Pflegelöhne bzw. üblichen Tagessätze für Pflege- oder Altersheime in der Region (vgl. zum Ganzen LANDOLT, Angehörigen- pflege – Freiwilligen-, Gratis- oder Lohnarbeit? SZS 2013 S. 467 ff., 475 f. mit wei- tern Hinweisen).

E. 5.3

Aus der wiedergegebenen zivil- bzw. beweisrechtlichen Situation ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin vorliegend einen Anspruch auf Entgelt sowie Deckung der Unkosten gegenüber der Verstorbenen hatte, ausser es wäre ein unentgeltlicher Auftrag nachweisbar. Wie gesehen, bestehen auch unter Berücksichtigung des Protokolls vom 8. Juli 2018 keine genügenden Anhaltspunkte dafür, dass vorlie- gend ein unentgeltlicher Auftrag vereinbart (= Antrag und Akzept) wurde, zumal das Strafprozessrecht diesbezüglich die Beweislast den Strafverfolgungsbehörden auferlegt. Demgegenüber sprechen die zahlreichen Barabhebungen, Kartenzah- lungen und Postschaltergeschäften durch die Beschuldigte unter der Kontrolle der urteilsfähigen Verstorbenen gegen eine solche Vereinbarung. Es kann somit fest- gehalten werden, dass kein entgeltfreies Tätigwerden durch die Beschuldigte nachgewiesen werden kann und angesichts des Pflegeaufwands nicht zu erwarten war. Dementsprechend ist auf die Höhe des Entgelts einzugehen. Sowohl im Auftrags- als auch im Arbeitsrecht ist für den Fall, dass weder Vereinbarung noch Gesetz ei- ne solche vorschreiben, auf das «Übliche» abzustellen. In der angefochtenen Ver- fügung ist zutreffend ausgeführt, dass die durchschnittliche monatliche Entschädi- gung der Beschuldigten nach Abzug der nachvollziehbaren Auslagen zwischen CHF 900.00 und CHF 1'150.00 und damit innerhalb der von der Beschuldigten gel-

E. 5.4

Zusammenfassend kann nicht nachgewiesen werden bzw. ist nicht davon auszu- gehen, dass die Beschuldigte einen obligatorischen Anspruch der Verstorbenen im Sinne des Veruntreuungstatbestands verletzt haben könnte. Die Beschwerde er- weist sich somit als unbegründet.

E. 5.5

Bei diesem Resultat kann offenbleiben, ob die Antragsfrist betreffend einen Teil der angeblichen Veruntreuungshandlungen verwirkt ist, da die Verstorbene zu Lebzei- ten trotz Kenntnis der Kontoauszüge keinen Strafantrag gestellt hat. Wie gesehen ergaben die Einvernahmen seit dem Beschluss der Beschwerdekammer BK 19 116 vom 6. Mai 2019, dass sie die Kontoauszüge jeweils erhalten und Kenntnis von de- ren Inhalt genommen hatte. 6. Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelver- fahrens nach Massgabe ihres Unterliegens. Die Kosten des Beschwerdeverfah- rens, bestimmt auf CHF 2'000.00, sind somit der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. 7. Beim Vorwurf der Veruntreuung handelt es sich vorliegend um ein Antragsdelikt. Bei diesen trägt die Privatklägerschaft die Entschädigung für die angemessenen Aufwendungen der beschuldigten Person im Rechtsmittelverfahren, wenn sie er- folglos Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung einlegt (BGE 147 IV 47 E. 4.2.5 f.; BGE 141 IV 476 E. 1). Da Rechtsanwalt B._____ eine Parteien- tschädigung beantragt, allerdings keine Kostennote eingereicht und sich dies auch nicht explizit vorbehalten hat, wird die von der Privatklägerschaft zu entrichtende

E. 6

sie mit den umstrittenen Zahlungen eigener Rechnungen ihre Kosten habe ver- rechnen wollen, welche ihr bei der Betreuung der Mutter entstanden seien. Der geltend gemachte Pflege- und Betreuungsaufwand sei weiter nachvollziehbar, zumal die Spitex ab September 2016 immer nur am Morgen die Pflege übernom- men habe. Gleiches gelte dafür, dass der Pflegebedarf bei der Verstorbenen immer grösser geworden sei, da diese mit zunehmendem Alter immer mehr ihre Selbständigkeit eingebüsst habe und ab 2016 auch die Pflege und Betreuung durch den Ehemann der Beschuldigten weggefallen sei. Die Beschwerdeführerin moniere, dass der Lohn für Beherbergung und Betreuung nicht wie von der Be- schuldigten angegeben rund CHF 750.00 pro Monat betragen habe, sondern min- destens CHF 1’970.00. Diese Darstellung greife zu kurz, da bei dieser Berechnung sämtliche von der Beschuldigten dargelegten Auslagen ausgeblendet würden, wie beispielsweise die Spesen für Nahrung, Wohnen, Strom und Medizinprodukte so- wie die Bargeldbezüge der Mutter und der Beschwerdeführerin selber. Daran ände- re nichts, dass die Beschuldigte in den Monaten vor dem Tod der Mutter offenbar mehrere tausend Franken bezogen habe. Die gesamte Höhe des Geldbezugs in den Jahren 2017 und 2018 erscheine im Vergleich mit den anderen Jahren als durchaus gerechtfertigt. Die Gründe für die Geldflüsse liessen sich folglich plausibilisieren und es habe ein zivilrechtlicher Anspruch auf die Entschädigung bestanden. Nun sei die Frage, ob die Beschuldigte das Geld einfach habe beziehen dürfen. Sachverhaltsmässig sei erstellt, dass die verstorbene Mutter der Beschuldigten bereits ca. im Jahr 2002 bewusst und rechtsgültig eine Vollmacht mit unbeschränktem Zugriff auf ihr Post- konto erteilt habe. Dies zeige sich aus dem Umstand, dass die Beschuldigte über eine Postcard zu diesem Konto verfüge und mit ihrer Unterschrift Zahlungen am Postschaler habe tätigen können. Die Mutter selber habe ihre Verfügungsmacht über das Konto indessen weiterbesessen. Ein Schaden im Sinne des Veruntreu- ungstatbestands sei nur dann zu bejahen, wenn die Beschuldigte mit den umstrit- tenen Geldflüssen über die ihr von der Mutter gegebene Vollmacht hinausgegan- gen wäre. Es sei also zu klären, wie weit die Vollmacht gegangen sei, welche die Beschuldigte von ihrer Mutter erhalten habe. Die Beschuldigte habe geltend ge- macht, die Geldbezüge seien mit der Mutter so vereinbart gewesen, konkret sei ihr ein Lohn von CHF 1'000.00 bis CHF 1'500.00 pro Monat

zugestanden. Darüber hinaus habe sie Auslagen für die Mutter und weitere Gründe für die insgesamt er- folgten Geldflüsse geltend gemacht. Schriftliche Unterlagen seien nicht vorhanden. Was zwischen der Beschuldigten und ihrer Mutter vereinbart worden sei, lasse sich heute folglich nicht mehr ohne Weiteres beweisen. Unbestritten bleibe jedoch, dass sowohl die Mutter als auch die Beschwerdeführerin jeden Monat die Auszüge zum Postkonto in Papierform erhalten hätten und diese hätten einsehen und prüfen können. Es seien keine Verheimlichungshandlungen der Beschuldigten bekannt oder geltend gemacht worden. Die Mutter sei bis zu ihrem Tod handlungsfähig ge- wesen. Es sei davon auszugehen, dass die von der Beschwerdeführerin als spar- sam und gewissenhaft geschilderte Verstorbene stets Kenntnis über die Geldfüsse auf ihrem Konto gehabt und gewusst habe, dass und in welchem Umfang die Be- schuldigte von diesem Konto Bargeldbezüge vorgenommen und private Rechnun- gen beglichen habe. Aus dem Umstand, dass die Mutter dieses Verhalten der Be-

E. 7

schuldigten über Jahre hinweg toleriert habe, müsse davon ausgegangen werden, dass sie diese Geldflusse genehmigt habe bzw. sie von der erteilten Vollmacht er- fasst gewesen sei.

E. 8

E. 4.1.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_918/2014 vom 2. April 2015 E. 2.1.1). Dies bedeutet mit anderen Worten nichts anderes, als dass einzustellen ist, wenn ein Freispruch wahrscheinlicher ist als ein Schuldspruch. Bei der Prüfung der Frage, ob nach der Aktenlage ein Freispruch zu erwarten ist, darf und muss die Staatsan- waltschaft die Beweise würdigen (vgl. statt vieler: Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 49 vom 25. April 2017 E. 7.1 mit Hinweis). Der Staatsanwalt- schaft steht in diesem Zusammenhang ein Ermessensspielraum zu (BGE 138 IV 186 E. 4.1). Wie das Bundesgericht wiederholt festgehalten hat, steht das Strafver- fahren nicht als blosses Vehikel zur Durchsetzung allfälliger zivilrechtlicher An- sprüche zur Verfügung (Urteile des Bundesgerichts 6B_553/2019 vom 6. Novem- ber 2019 E. 4.2; 6B_110/2019 vom 3. Mai 2019 E. 5; 6B_260/2019 vom 2. Mai 2019 E. 1.2; 6B_1092/2018 vom 5. Februar 2019 E. 2.2; mit weiteren Hinweisen).

E. 9

Die Veruntreuung zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen wird nur auf Antrag verfolgt (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 4 StGB). Das Antragsrecht erlischt nach Ablauf von drei Monaten. Die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem der an- tragsberechtigten Person der Täter bekannt wird (Art. 31 StGB). Stirbt die verletzte Person, ohne dass sie den Strafantrag gestellt oder auf den Strafantrag ausdrück- lich verzichtet hat, so steht das Antragsrecht jedem Angehörigen zu (Art. 30 Abs. 4 StGB). Soweit der Verletzte selbst noch von Tat und Täter Kenntnis erlangt, be- ginnt die Frist mit diesem Zeitpunkt zu laufen, das Versterben des Verletzten löst keine neue Frist aus. Stirbt der Verletzte, bevor er die entsprechende Kenntnis er- langt hat, muss die Frist mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, an dem einer der Angehörigen von Tat und Täter erfährt (RIEDO, in: Basler Kommentar zum Schwei- zerischen Strafgesetzbuch, 4. Aufl., 2019, N 14 zu Art. 31 StGB). 5.

E. 10

Umkehrschluss bedeutet dies, dass nur die schriftlichen Zahlungsaufträge (und wohl auch Debit Direct) als legitim betrachtet wurden. Die weiteren Zahlungen sei- en mit den Kosten und der erheblichen Arbeit begründet worden, welche erforder- lich gewesen sei; ferner

damit, dass ihre Mutter auf entsprechende Anfrage zu Be- ginn ihres Aufenthalts nichts habe bezahlen wollen. Die ausgebliebenen Zahlungen der Mutter zu Beginn wurden folglich als (Teil-)Grund für die späteren höheren Zah- lungen verstanden. Die Beschwerdekammer hat bereits festgehalten, dass die be- treffenden Textpassagen verschiedenartig auslegbar sind. Ausserdem seien im Protokoll die Worte «offenbar» und «wollte» benutzt worden, was auf Nichtwissen beziehungsweise zumindest auf Unsicherheit hindeute (Beschluss BK 19 116 vom 6. Mai 2019 E. 4.5). Selbst wenn der betreffende Abschnitt zum Ausdruck hätte bringen sollen, dass die Verstorbene CHF 0 an die Kosten habe beisteuern wollen (abgesehen von den schriftlichen Zahlungsaufträgen), wäre diese Interpretation den Kontoauszügen gegenüberzustellen. Diesen sind über den gesamten relevan- ten Zeitraum zahlreiche Barbezüge (in der Regel CHF 3'000.00) zu entnehmen, die ein Vielfaches der CHF 4'800.00 betrugen, welche die Beschwerdeführerin jährlich maximal (gemäss ihr war es weniger) in bar erhalten hatte. Ab dem 8. Dezember 2014 kommen Kartenzahlungen hinzu. Unter der Hypothese, dass die Verstorbene sich nicht an den Kosten beteiligen wollte, wären diese Zahlungen bereits bei ei- nem einfachen Überfliegen der Kontoauszüge aufgefallen und hätten sofort zu Be- anstandungen geführt, zumal angeblich in der Summe ein hoher sechsstelliger Be- trag zu Unrecht abgehoben worden war. Eine Beanstandung erfolgte jedoch unbe- strittenermassen nicht - weder seitens der Beschwerdeführerin noch seitens der Verstorbenen. Den Akten ist ferner zu entnehmen, dass von Beginn weg ein gros- ses Interesse am Konto bestand, da der Saldo nie in den Bereich kommen sollte, bei welchem die Ausgleichskasse die Ergänzungsleistungen kürzt bzw. streicht, bis die Vermögensreserven aufgebraucht sind. Auch in diesem Licht erscheint nicht plausibel, dass niemandem das Fehlen eines hohen fünfstelligen bzw. am Ende sechsstelligen Betrags aufgefallen sein soll.

E. 11

Die Rechtsprechung tut sich schwer, innerfamiliär erbrachte Pflegeleistungen den gesetzlich geregelten Dienstleistungsverhältnissen (u.a. Auftrag und Arbeitsvertrag) zuzuordnen (LANDOLT, Angehörigenpflege – eine ungelöste juristische Herausfor- derung, EF 5/17 S. 346 ff., 346). Betreffend die Pflegetätigkeit kommen vorliegend alternativ Auftragsrecht oder Arbeitsrecht in Betracht. Während die Entgeltlichkeit zu den Essentialia negotii des Arbeitsvertrags gehört (vgl. Art. 319 Abs. 1 OR), ist im Auftragsrecht eine Vergütung zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist (Art. 394 Abs. 3 OR). Nach OSER/WEBER ist allerdings im Zusammenhang mit der Entgeltlichkeit praktisch von einer Umkehr der gesetzlichen Vermutung auszuge- hen, da Dienstleistungen regelmässig nicht unentgeltlich erbracht würden (OSER/WEBER, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, 7. Aufl. 2020, N 16 zu Art. 394 StGB mit weiter Hinweisen); jahrelange Beherber- gung und Pflege lässt auch im Zusammenhang mit Familienangehörigen Entgelt- lichkeit erwarten (gleicher Meinung mit Verweis auf das Arbeitsrecht: LANDOLT, An- gehörigenpflege – Freiwilligen-, Gratis- oder Lohnarbeit? SZS 2013 S. 467 ff., 475 f). Laut BÜHLER trägt der Auftraggeber die Beweislast für die allfällige Unentgelt- lichkeit eines Auftrages (BÜHLER, in: Kommentar, Schweizerisches Obligationen- recht, 3. Aufl., 2016, N 17 zu Art. 394 OR mit Hinweis auf das Urteil des Bundesge- richts 4A_148/2014 vom 6. Oktober 2014 E. 6.1). Die sinngemäss analoge Situati- on ergibt sich im Lichte des vorliegenden Vorwurfs im Strafverfahren aus dem der Unschuldsvermutung entspringenden Aspekt der Beweislast (vgl. Art. 10 StPO). Sofern die Höhe des Entgelts nicht vereinbart wurde, richtet sich diese sowohl im Arbeitsrecht (Art. 322 Abs. 1 OR) wie auch im Auftragsrecht nach dem Begriff des «Üblichen». LANDOLT

schlägt vor, dass das Pflegeentgelt zwar nicht den Lohnaus- fall des Angehörigen umfasst, aber die mutmasslichen Pflegelöhne bzw. üblichen Tagessätze für Pflege- oder Altersheime in der Region (LANDOLT, Angehörigen- pflege – Freiwilligen-, Gratis- oder Lohnarbeit? SZS 2013 S. 467 ff., 475 f.).

E. 12

tend gemachten Abmachung liegt. In diesem Zusammenhang kann auf die Stel- lungnahme der Generalstaatsanwaltschaft verwiesen werden, welche zutreffend ausführt, dass die Spitex ab September 2016 immer nur am Morgen die Pflege übernommen habe und es durchaus denkbar sei, dass die Beschuldigte den gel- tend gemachten Pflege- und Betreuungsaufwand bei der Mutter hatte und diesen auch neben den Öffnungszeiten ihres Ladens ausführen konnte. Ausserdem ist auch nachvollziehbar, dass der Pflegebedarf bei der Verstorbenen immer grösser geworden und 2016 auch die Pflege und Betreuung durch den Ehemann der Be- schuldigten weggefallen sei. Die bezogene Entschädigung ist in Anbetracht der Pflegebedürftigkeit der Verstorbenen in dieser Höhe angemessen, das Gegenteil nicht nachweisbar. Unter diesen Umständen durfte die Beschuldigte im Rahmen der ihr zustehenden Entschädigung auch Zahlungen zu ihren Gunsten direkt ab dem Konto der Verstorbenen vornehmen. Übertragen in die Terminologie des Strafrechts kann nach dem Gesagten festgehalten werden, dass bereits eine Wert- erhaltungspflicht der Beschuldigten betreffend das Konto der Verstorbenen fraglich und die Verletzung eines obligatorischen Anspruchs derselben zu verneinen ist. Nichts anderes ergibt sich aus der Natur der genannten Beiträge (AHV, Ergän- zungsleistungen und Hilflosenentschädigung). Diese lassen unter den vorliegenden Umständen bereits zum Vornherein die Vermutung zu, dass sie eben nicht dem Zweck dienen, Vermögen anzusparen, sondern die Existenz zu sichern, zumal Er- gänzungsleistungen lediglich dann gewährt werden, wenn Renten und Einkommen die minimalen Lebenskosten nicht decken. Eine andere Vereinbarung erscheint le- bensfremd und findet ausserdem in den Akten keine Stütze.

E. 13

Entschädigung pauschal auf CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 StPO).

E. 14

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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