

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.66 vom 12. September 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-09-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2022.66](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2022.66)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.66 du 12 septembre 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.66 del 12 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nichtanhandnahmeverfügungen der Staatsanwaltschaft können mit Beschwerde bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a und Art. 310 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 322 Abs. 2 Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Zu deren Beurteilung ist das Appellationsgericht als Einzelgericht zuständig (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]), welches nach Art. 393 Abs. 2 StPO mit freier Kognition urteilt. Die Beschwerdeführerin hat als Anzeigstellerin ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids und ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO).

1.2 Fraglich ist indessen, ob die Eingabe dem gesetzlichen Begründungserfordernis genügt. Die Anforderungen an die inhaltliche Begründung der Beschwerde richten sich nach Art. 385 StPO. Demnach ist zunächst genau anzugeben, welche Punkte des Entscheids angefochten werden (Art. 385 Abs. 1 lit. a StPO). Dabei hat die Beschwerdeführerin zum Ausdruck zu bringen, in welchem Sinne sie die angefochtene Verfahrenshandlung geändert haben möchte (Guidon, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 396 StPO N 9b). Sodann sind in der Beschwerdeschrift die Gründe aufzuführen, welche einen anderen Entscheid nahelegen (Art. 385 Abs. 1 lit. b StPO). Bei einer rechtsunkundigen Person werden an die Begründungspflicht praxisgemäss keine allzu strengen Anforderungen gestellt. Allerdings muss auch ein juristischer Laie zumindest sinngemäss angeben, inwiefern er den angefochtenen Entscheid für unrichtig respektive fehlerhaft hält, andernfalls die Eingabe zur Verbesserung innerhalb kurzer Frist zurückzuweisen ist (Art. 385 Abs. 2 StPO; vgl. Ziegler/Keller, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 385 StPO N 1, 3; AGE BES.2021.68 vom 23. Juli 2021 E. 1.5, BES.2021.81 vom 7. Juli 2021 E. 2.1).

1.3 In ihrer Eingabe vom 8. Mai 2022 gibt die Beschwerdeführerin unter Nennung der entsprechenden Verfahrensnummer an, dass sie Beschwerde gegen den Entscheid der Staatsanwaltschaft einlegen will. Anschliessend beschreibt sie zwar knapp, aber grundsätzlich genügend, weshalb sie mit der Nichtanhandnahmeverfügung vom 29. April 2022 nicht einverstanden ist. Die Staatsanwaltschaft habe übersehen, dass sie auch Treugeberin gewesen sei. Der Beschwerdegegner habe nicht ohne ihre Einwilligung das Geld an die Konkursverwaltung zurückzahlen dürfen. Mit dieser Begründung erfüllt die Beschwerdeführerin die Ansprüche an eine Laienbeschwerde. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist folglich einzutreten.

### **E. 2**

2.1 Nach Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind. Wie bei der Frage, ob ein Strafverfahren über eine Verfahrenseinstellung durch die Strafverfolgungsbehörde erledigt werden kann, gilt auch bezüglich der Nichtanhandnahme der aus dem Legalitätsprinzip fliessende Grundsatz «in dubio pro duriore» (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101] und Art. 2 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 309 Abs. 1, Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO; vgl. BGE 138 IV 86 E. 4.2; BGer 6B\_274/2019 vom 28. Februar 2020 E. 2.3, 6B\_856/2013 vom 3. April 2014 E. 2.2, 1B\_253/2012 vom 19. Juli 2012 E. 2.1). Danach darf die Nichtanhandnahme gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen, so bei offensichtlicher Straflosigkeit, wenn der Sachverhalt mit Sicherheit nicht unter einen Straftatbestand fällt, oder bei eindeutig fehlenden Prozessvoraussetzungen. Im Zweifelsfall, wenn die Nichtanhandnahmegründe nicht mit absoluter Sicherheit gegeben sind, muss das Verfahren jedoch eröffnet werden (vgl. BGE 143 IV 241 E. 2.2.1, 137 IV 219 E. 7, je mit Hinweisen; Omlin, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 310 StPO N 9; AGE BES.2018.89 vom 17. Oktober 2018 E. 2.1 f.).

2.2 Vorliegend begründet die Staatsanwaltschaft ihre Nichtanhandnahmeverfügung damit, dass die auf das Notariatskonto des Beschwerdegegners eingezahlte Summe ihm zwar im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) anvertraut worden sei; dies allerdings nicht von Seiten der Anzeigstellerin, sondern vielmehr von Seiten der Verkäuferin im Hinblick auf die Erfüllung eines obligatorischen Anspruchs. Das Guthaben habe sich rechtlich nach wie vor im Eigentum der C\_\_\_\_\_ befunden und folglich gemäss Art. 197 Abs. 1 Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG, SR 281.1) zur Konkursmasse gehört. Indem der Beschwerdegegner die Summe an das zuständige Konkursamt überwies, habe er weder seine Treue- und Werterhaltungspflicht gegenüber der C\_\_\_\_\_ verletzt, noch habe er das Guthaben unrechtmässig in seines eigenen oder eines Dritten Nutzen verwendet. Aus diesem Grund sei der Tatbestand der Veruntreuung von vornherein nicht erfüllt. Indem der Beschwerdegegner der Aufforderung des Konkursamtes nachkam, habe er überdies entsprechend der ihm gemäss SchKG obliegenden Rechtspflicht und damit rechtmässig im Sinne von Art. 14 StGB gehandelt (angefochtene Verfügung, act. 1).

2.3 Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Replik daran fest, sie sei Treugeberin gewesen, gesteht aber ein, dass ihr das Vermögen wirtschaftlich nicht gehört habe. Allerdings sei der Beschwerdegegner vertraglich (auch ihr gegenüber) verpflichtet gewesen, das Geld zwecks Amortisation des Schuldbriefs im ersten Rang zur besseren Absicherung des eigenen Schuldbriefs der Beschwerdeführerin im zweiten Rang direkt an die Hypothekargläubigerin zu überweisen. Die Auszahlung der Summe an das Konkursamt ohne das Wissen der Beschwerdeführerin sei in Missachtung dieser vertraglichen Vereinbarung erfolgt. Ausserdem hätte der Beschwerdegegner seine Honorarforderung nicht verrechnen dürfen, sondern hätte sich mit seiner Forderung «hintenanstellen müssen, wie alle anderen auch». Es seien weiter die Akten des Disziplinarverfahrens beizuziehen, welches die Beschwerdeführerin gegen den Beschwerdegegner eingeleitet habe (Replik, act. 9).

2.4 Fraglich ist folglich, ob der Straftatbestand der Veruntreuung in casu eindeutig nicht erfüllt ist.

2.4.1 Nach Art. 138 Abs. 1 StGB begeht eine Veruntreuung, wer sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, oder wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzens verwendet. 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. Einen Treuhänder trifft eine besondere Werterhaltungspflicht, welche sich auf die Rück- oder Weitergabepflicht anvertrauter Vermögenswerte fokussiert (BGE 133 IV 21 E. 6.2). 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. Der Täter verwendet die Vermögenswerte unrechtmässig, wenn er sie entgegen den erteilten Instruktionen gebraucht, sich mithin über den festgelegten Verwendungszweck hinwegsetzt (BGE 129 IV 247 E. 2.2.1).

2.4.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei Treugeberin gewesen, weshalb der Beschwerdegegner nicht ohne ihre Zustimmung über das in Frage stehende Vermögen zugunsten des Konkursamts habe verfügen dürfen (Beschwerde, act. 2). Gemäss dem vierten Nachtrag vom 30. April 2020 zum Kaufvertrag vom 2. Mai 2017 verpflichtete sich der Beschwerdegegner als Notar bzw. Treuhänder, die einbezahlten Gelder treuhänderisch zu verwahren und nur gemäss Auftrag sub iii. hiernach auszuzahlen. Unter iii. wurde er verpflichtet, den Gesamtbetrag von CHF 622'000.■ per Ende November 2020 an die [...] als Hypothekargläubigerin zwecks Reduktion des Schuldbriefs zu überweisen (Vorakten, act. 4). Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführte, befand sich das dem Beschwerdegegner anvertraute Vermögen zu keinem Zeitpunkt im Eigentum der Beschwerdeführerin. Aus dem Nachtrag vom 30. April 2022 ergab sich, wie der Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme (act. 7, S. 7) korrekterweise anführt, kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf das besagte Vermögen, sondern lediglich ein Anspruch gegenüber der Verkäuferin auf Zahlung des Vermögens an die Bank. Treugeberin war folglich nicht die Beschwerdeführerin, sondern allein die C\_\_\_ als Verkäuferin der Liegenschaft.

2.4.3 Weiter macht die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend, die Überweisung der anvertrauten Summe an das Konkursamt sei mit den treuhänderischen Pflichten des Beschwerdegegners unvereinbar gewesen (act. 9). Der Auftrag des Beschwerdegegners bestand darin, das von der Verkäuferin auf sein Treuhandkonto überwiesene Geld zunächst treuhänderisch zu verwahren und ■ sobald der gesamte Betrag von CHF 622'000.■ auf sein Konto überwiesen wurde ■ an die Hypothekargläubigerin auszuzahlen. Da die Verkäuferin jedoch lediglich einen Teil der vereinbarten Summe überwies, hatte der Beschwerdegegner gemäss Auftrag auch noch keine Überweisung an die [...] zu tätigen. Da über die Verkäuferin schliesslich der Konkurs eröffnet wurde, endete auch gemäss Art. 405 des Obligationenrechts (OR, SR 220) der Auftrag zur treuhänderischen Verwahrung und Auszahlung, weshalb der Beschwerdegegner die bis dahin überwiesenen Gelder in der Höhe von CHF 187'000.■ dem Konkursamt als Teil der Konkursmasse der Verkäuferin zu überweisen hatte. Insofern hat der Beschwerdegegner seine Treuepflicht erfüllt und sich klarerweise nicht strafbar gemacht.

## **E. 2.5**

2.5.1 Damit erübrigt sich auch eine Einholung der Akten der Notariatsaufsichtskommission.

2.5.2 Die von der Beschwerdeführerin ebenfalls kritisierte Verrechnung mit seiner Honorarforderung ist mangels Erwähnung in ihrer Beschwerde vom 29. April 2022 nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und hätte im Übrigen auch von der Aufsichtskommission geprüft oder vom Konkursamt geltend gemacht werden müssen. Aufgrund der Akten und der eingereichten Belege wäre die Gültigkeit der Verrechnung ohnehin nicht überprüfbar.

2.6 Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie vollumfänglich abzuweisen ist.

### **E. 3**

3.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO), wobei vorliegend eine Gebühr von CHF 800.■ als angemessen erscheint und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen ist.

3.2 Da es sich vorliegend um eine Nichtanhandnahmeverfügung und um ein Offizialdelikt handelt, trägt die beantragte Parteienschädigung der beschuldigten Beschwerdegegnerschaft der Staat (vgl. BES.2021.9 vom 29. März 2022 E. 5.2). Mangels Honorarnote ist der Aufwand auf 4 Stunden zu schätzen und praxisgemäss zu einem Stundenansatz von CHF 250.■ zu entschädigen (vgl. AGE BES.2020.63 vom 5. Oktober 2020 E. 6.2). Demnach ist dem Beschwerdegegner eine Parteienschädigung von CHF 1■000.■ (einschliesslich Auslagen), zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 77.■, insgesamt also CHF 1'077.■ aus der Gerichtskasse zu entrichten.

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