

# GR\_GERICHTE SK2 2021 40 vom 19. Oktober 2022

GR Gerichte, 2022-10-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK2 2021 40](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2021_40)

FR: GR\_GERICHTE SK2 2021 40 du 19 octobre 2022

IT: GR\_GERICHTE SK2 2021 40 del 19 ottobre 2022

## Regeste

Amtsmissbrauch und Begünstigung | Beschwerde gegen StA, Nichtanhandnahmeverfügung StPO 310 (früher Ablehnungsverfügung)

## Erwägungen

### E. 1

Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO in Verbindung mit Art. 322 Abs. 2 StPO und Art. 310 Abs. 2 StPO sowie Art. 22 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EGzStPO; BR 350.100) kann gegen Nichtanhandnahmeverfügungen der Staatsanwaltschaft beim Kantonsgericht von Graubünden Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde ist innert zehn Tagen nach Mitteilung der Verfügung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Vorliegend ging die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung am 14. Mai 2021 dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zu (act. E.1). Die Beschwerde erfolgte am 25. Mai 2021 (act. A.1) und damit – unter Berücksichtigung des Fristenlaufs an Feiertagen (Art. 90 Abs. 1 StPO) – fristgerecht.

### E. 2

Die Beschwerdeführerin erklärt in ihrer Eingabe vom 15. Juni 2021 die Beschwerdeschrift vom 25. Mai 2021 samt Beilagen zu einem integrierenden Bestandteil. Dazu ist festzuhalten, dass die Beschwerdeschrift vom 25. Mai 2021 gegen zwei in separaten Verfahren mit unterschiedlicher Verfahrensleitung ergangene Verfügungen der Staatsanwaltschaft gerichtet war, die voneinander abweichende Anordnungen beinhalteten, sich an ungleiche Parteien richteten und verschiedene Straftatbestände betrafen. Aus diesem Grund forderte der Vorsitzende der II. Strafkammer des Kantonsgerichts die Beschwerdeführerin am 28. Mai 2021 auf, gegen die beiden angefochtenen Verfügungen je eine separate Beschwerde einzureichen, wobei materielle Ergänzungen nicht statthaft seien (act. D.1). Dieser Aufforderung ist die Beschwerdeführerin für vorliegendes Verfahren mit ihrer Ein-

### E. 5

/ 17 gabe vom 15. Juni 2021 nachgekommen. Würde nun die Beschwerdeschrift vom 25. Mai 2021 der Intention der Beschwerdeführerin entsprechend als integrierender Bestandteil der Eingabe vom 15. Juni 2021 betrachtet, so käme dies einer Umgehung der Verfügung des Vorsitzenden der II. Strafkammer des Kantonsgerichts vom 28. Mai 2021 gleich. Das geht nicht an. Es ist zudem nicht am Gericht, die Eingabe vom 25. Mai 2021 aufzuschlüsseln und die verschiedenen Argumente den verschiedenen angefochtenen Verfügungen der Staatsanwaltschaft zuzuweisen beziehungsweise zu mutmassen, welche Argumente die Beschwerdeführerin gegen welche Verfügung vorbringen möchte. Es war

vielmehr Sache der Beschwerdeführerin, für jede der angefochtenen Verfügungen genau anzugeben, welche Punkte sie anfecht, aus welchen Gründen ein anderer Entscheid getroffen werden sollte und welche Beweise sie anruft (vgl. Art. 385 Abs. 1 StPO). Aufgabe der Beschwerdeführerin war es folglich, sämtliche in der Beschwerdeschrift vom 25. Mai 2021 enthaltenen Argumente in einer eigenen Rechtsschrift dem Gericht vorzulegen. Abzustellen ist daher auf die Eingabe vom 15. Juni 2021; einzig für die Fristwahrung ist die Beschwerde vom 25. Mai 2021 massgebend. 3. Fraglich und im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur vorliegenden Beschwerde legitimiert ist. 3.1. Die Beschwerdeführerin hat sich in ihrer Eingabe vom 13. Januar 2022 eingehend zur Frage ihrer Legitimation geäussert. Wie bereits festgestellt, ging die Nichtanhandnahmeverfügung dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 14. Mai 2021 zu. Die 10-tägige Rechtsmittelfrist war am 13. Januar 2022 längst abgelaufen. Die Eingabe kann daher höchstens als Replikschrift entgegengenommen werden. Ergänzungen der Beschwerde können in einer Replikschrift nur gemacht werden, wenn die Stellungnahme der Gegenpartei dazu Anlass gibt und die Anträge und Rügen nicht schon in der Beschwerde hätten vorgebracht werden können (vgl. BGer 1B\_51/2019 v. 28.03.2019 E. 2; BGE 132 I 42 E. 3.3.4). Es ist fraglich, ob die Beschwerdeführerin ihre Ausführungen im Schreiben vom 13. Januar 2022 in einer Replikschrift noch vorbringen kann, stellt sie ihre Legitimation doch auf eine vollkommen neue Grundlage. Die Frage kann jedoch unbeantwortet bleiben, da die im Schreiben vom 13. Januar 2022 enthaltenen Argumente der Beschwerdeführerin ohnehin nicht zu überzeugen vermögen. Mit dieser Eingabe macht die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin geltend, das Rechtsmittel namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin in deren Funktion als gesetzliche Vertretung ihres Sohnes erhoben zu haben. Dies trifft offensichtlich nicht zu. Zum einen geht aus der Beschwerde selbst deutlich hervor, dass die Beschwerdeführe-

## **E. 6**

/ 17 rin diese in ihrem eigenen Namen erhoben hat. Es finden sich in der gesamten Beschwerde keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin in Vertretung ihres Sohnes gehandelt hätte. Insbesondere zeigen dies die Ausführungen zur Legitimation, die sich allein mit ihrer eigenen, originären Legitimation befassen. Noch deutlicher ergeht im Übrigen der Strafanzeige vom 6. November 2020, dass die Beschwerdeführerin einzig in ihrem eigenen Namen handelt, wollte sie doch nur sich selbst als Privatklägerin konstituieren und Forderungen, die sie allein betrafen, geltend machen (StA act. 1, S. 14 f. Ziff. 15 ■19, S. 16 Ziff. 4). Die Argumentation in der Eingabe vom 13. Januar 2022 findet in der Beschwerde keine Stütze und ist augenscheinlich eine reine Schutzbehauptung. Zum andern war die Ernennung eines Prozessbeistandes für E.\_\_\_\_\_, welche die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 13. Januar 2022 thematisierte, weder im vorinstanzlichen noch im Beschwerdeverfahren notwendig, denn der zur Anzeige gebrachte Sachverhalt erfüllte von Anfang an und leicht erkennbar keinen Straftatbestand (vgl. nachfolgend Erwägung 4). Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerde in eigenem Namen erhoben. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob ihr die dafür notwendige Legitimation zukommt. 3.2. Zur Anfechtung einer Nichtanhandnahmeverfügung sind namentlich die Parteien legitimiert, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids haben (Art. 322 Abs. 2 StPO, Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdelegitimation ist damit grundsätzlich den Parteien des Strafverfahrens vorbehalten, was neben der beschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft

namentlich auch die Privatklägerschaft ist (Art. 104 Abs. 1 StPO). Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin oder -kläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Neben den Parteien gemäss Art. 104 StPO können auch andere Verfahrensbeteiligte im Sinne von Art. 105 StPO zur Beschwerde legitimiert sein, wenn sie in ihren Rechten unmittelbar betroffen sind und die Ergreifung eines Rechtsmittels ein zur Wahrung ihrer Interessen erforderliches Verfahrensrecht ist (Art. 105 Abs. 2 StPO). Die Beschwerdeführerin wäre damit zur Beschwerde legitimiert, wenn sie sich entweder als Privatklägerin konstituiert hätte bzw. konstituieren könnte oder als andere Verfahrensbeteiligte im Sinne von Art. 105 StPO unmittelbar betroffen wäre und die Ergreifung eines Rechtsmittels ein zur Wahrung ihrer Interessen erforderliches Verfahrensrecht wäre. 3.3. Als andere Verfahrensbeteiligte nennt Art. 105 StPO unter anderem die Person, die Anzeige erstattet (lit. b). Die Beschwerdeführerin hat mit ihrer Eingabe vom 6. November 2020 Strafanzeige gegen den Beschwerdegegner und die Be-

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin hat sich in den Beschwerdebegehren die Ausdehnung des Strafverfahrens auf weitere Personen vorbehalten, insbesondere auf F.\_\_\_\_\_, den ehemaligen Leiter der KESB I.\_\_\_\_\_, auf G.\_\_\_\_\_, die als instruierendes Mitglied der KESB I.\_\_\_\_\_ den Fall E.\_\_\_\_\_ vor C.\_\_\_\_\_ betreut hat (insoweit handelt es sich, soweit aus den Akten ersichtlich, bei ihr nicht um die Beiständin) sowie auf Rechtsanwältin Dr. iur. H.\_\_\_\_\_, die Kindesvertreterin. In der Begründung der Beschwerde verlangt sie dann konkret die Ausdehnung der Strafuntersuchung auf F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ (act. A.2, N 34). Sowohl bezüglich F.\_\_\_\_\_ als auch bezüglich G.\_\_\_\_\_ stellt sich die Rechtslage gleich dar wie mit Bezug auf den Beschwerdegegner und die Beschwerdegegnerin. Es kann daher festgehalten werden, dass F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_, soweit ihnen die Vorwürfe der Beschwerdeführerin gegen den Kindsvater überhaupt zur Kenntnis gelangt waren, aus rechtlichen Gründen keine strafbare Handlung begangen haben können. Die

### **E. 6.2**

Anders als bei F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ stellt die Beschwerdeführerin in der Beschwerdebegründung keinen konkreten Antrag auf Ausdehnung des Verfahrens auf Rechtsanwältin H.\_\_\_\_\_. Dies zu Recht, da auch diesbezüglich keine Straftat erkennbar ist. Rechtsanwältin H.\_\_\_\_\_ ist ■ auch als Kindesvertreterin ■ weder Beamtin noch Mitglied einer Behörde und es besteht für sie keine Anzeigepflicht, weshalb sie sich schon aus rechtlichen Gründen weder eines Amtsmissbrauchs nach Art. 312 StGB noch einer Begünstigung nach Art. 305 StGB schuldig gemacht haben kann. Dass ein anderer Straftatbestand erfüllt sein könnte, ist nicht ersichtlich und würde sich auch nicht aus der Beschwerde ergeben. Eine Auseinandersetzung mit den Vorwürfen der Beschwerdeführerin gegen Rechtsanwältin H.\_\_\_\_\_ kann daher unterbleiben. 7. Inwieweit die nachgetragenen Hinweise auf völkerrechtliche Bestimmungen und der nachgereichte unbegründete Entscheid des Regionalgerichts Plessur vom 11. November 2021 an der dargelegten Sach- und Rechtslage etwas ändern könnten, wird von der Beschwerdeführerin weder begründet, noch ist dies ersichtlich. Daher braucht auf diese Nachträge nicht weiter eingegangen zu werden. 8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin die Legitimation zur Beschwerde fehlt, weshalb auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Selbst wenn die Beschwerde materiell zu prüfen wäre, wäre die Nichtanhandnahmeverfügung zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen, da das angezeigte

Verhalten des Beschwerdegegners und der Beschwerdegegnerin offensichtlich keinen Straftatbestand erfüllt. 9. Die Beschwerdeführerin beantragt mit ihren Beschwerdeanträgen die Akteneinsicht und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Dabei handelt es sich um prozessuale Anträge, die separat zu behandeln waren, zumal Gegenstand der Beschwerde einzig und allein die angefochtene Verfügung ist. Die verlangte Akteneinsicht wurde der Beschwerdeführerin am 20. Juli 2022 gewährt. Mit Eingabe vom 8. August 2022 teilte ihr Rechtsvertreter mit, nach Akteneinsicht allenfalls eine weitere Stellungnahme einzureichen. Mit Schreiben vom 31. August 2022 verzichtete er darauf. Eine Ergänzung wäre im Übrigen aufgrund der peremptorischen Beschwerdefrist ohnehin nicht mehr zulässig gewesen. Soweit eine Akteneinsicht für die Abfassung der Beschwerde erforderlich ist, hat diese während laufender Rechtsmittelfrist zu erfolgen. Eine Antragstellung erst mit

## **E. 7**

/ 17 schwerdegegnerin eingereicht. Aus der Stellung als Anzeigerstatterin allein lässt sich jedoch keine Beschwerdelegitimation ableiten. Der Anzeigerstatterin kommt lediglich ein Auskunfts- bzw. Informationsrecht über den weiteren Verfahrensverlauf zu. Darüber hinaus verfügt sie über keine weiteren Verfahrensrechte (vgl. Art. 301 Abs. 2 und 3 StPO). Die Anzeigerstatterin wird daher durch eine Nichtanhandnahme nicht beschwert und hat kein rechtlich geschütztes Interesse an deren Anfechtung, da das Gesetz kein voraussetzungsloses Beschwerderecht vorsieht. Aus ihrer Stellung als Anzeigerstatterin kann die Beschwerdeführerin mithin keine Legitimation zur Beschwerde ableiten. 3.4. Die Beschwerdeführerin wäre zur Beschwerde legitimiert, wenn sie sich rechtmässig als Privatklägerin konstituiert hätte bzw. konstituieren könnte. Dazu müsste sie zunächst geschädigte Person sein (Art. 118 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 115 StPO gilt als geschädigte Person, wer durch eine Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt ist. Dies trifft nur auf den Träger des geschützten Rechtsgutes selbst zu, nicht auf allenfalls indirekt betroffene Angehörige (BGer 1B\_82/2012 v. 02.04.2012 E. 2.3.2). 3.4.1. Geschütztes Rechtsgut bei der Begünstigung (Art. 305 StGB) ist das Funktionieren der Strafrechtspflege (BGer 6B\_761/2016 v. 16.05.2017 E. 3.4.1). Es werden mithin keine individuellen Rechtsgüter geschützt. Die Beschwerdeführerin kann demzufolge durch eine Begünstigung nicht geschädigt werden, da sie nicht Trägerin des geschützten Rechtsguts sein kann. Bezüglich einer Begünstigung fehlt der Beschwerdeführerin somit die Legitimation (vgl. BGer 1C\_661/2020 v. 15.04.2021 E. 4.1). Dasselbe würde im Übrigen für den Sohn der Beschwerdeführerin gelten, auch er wäre durch eine Begünstigung nicht geschädigt. 3.4.2. Der Straftatbestand des Amtsmissbrauchs (Art. 312 StGB) schützt nebst öffentlichen Interessen sekundär auch das Interesse der Bürgerinnen und Bürger, nicht unkontrollierter sowie willkürlicher staatlicher Machtentfaltung ausgesetzt zu werden (BGE 127 IV 209 E. 1b; BGer 1C\_661/2020 v. 15.04.2021 E. 4.1; BGer 6B\_214/2019 v. 15.05.2019 E. 4.7). Praxisgemäss gelten bei Strafnormen, die nicht primär Individualrechtsgüter schützen, nur diejenigen Personen als Geschädigte, die durch die in der Strafnorm umschriebenen Tatbestände in ihren mitgeschützten Rechtsgütern beeinträchtigt werden, sofern diese Beeinträchtigung unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung ist (BGer 1C\_456/2021 v. 06.01.2022 E. 1.3). Gemäss Strafanzeige sollen der Beschwerdegegner und die Beschwerdegegnerin ihre Amtsgewalt missbraucht haben, indem sie keine Strafanzeige eingereicht haben, nachdem sie von den behaupteten sexuellen Handlungen mit einem Kind erfahren hatten. Wenn in dieser Konstellation überhaupt ein

## **E. 8**

/ 17 Individualrechtsgut geschützt wird, dann wäre dies die sexuelle Integrität des Sohnes der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin ist nicht Trägerin des allenfalls geschützten Rechtsgutes und damit kann sie nicht in ihren individuellen Rechten verletzt sein. Folge davon ist, dass sie sich nicht als Privatklägerin konstituieren kann, weshalb ihr die Legitimation zur Beschwerde abgeht. Ob der Sohn der Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert wäre, muss nicht näher untersucht werden, da die Beschwerdeführerin die Beschwerde in ihrem eigenen Namen erhoben hat (vgl. Erwägung 3.1). Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Strafanzeige ausdrücklich sich selbst als Privatklägerin konstituieren wollte, nicht jedoch ihren Sohn (StA act. 1, S. 16 Ziff. 4).

3.4.3. Zum selben Ergebnis gelangt man, wenn man davon ausgeht, dass es sich bei E.\_\_\_\_\_ um ein Opfer handelt (Art. 116 Abs. 1 StPO). Als Mutter stünden der Beschwerdeführerin dieselben Rechte zu wie dem Opfer, sofern sie Zivilansprüche geltend macht (Art. 117 Abs. 3 StPO). Die Beschwerdeführerin könnte sich somit als Privatklägerin konstituieren, wenn sie Zivilansprüche geltend machen könnte. Vorliegend würde sich ein Strafverfahren jedoch gegen einen Berufsbeistand und gegen das instruierende Mitglied der KESB richten. Bei beiden handelt es sich um im Dienste eines Gemeinwesens stehende Personen und die behauptete strafbare Tat wäre in Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeit geschehen. Damit wären Forderungen gegen beide im Staatshaftungsverfahren geltend zu machen (vgl. Art. 454 Abs. 3 ZGB, Art. 65 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [EGzZGB; BR 210.100], Art. 1 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Staatshaftung [SHG, BR 170.050]). Der Beschwerdeführerin würden folglich keine Zivilforderungen gegen den Beschwerdegegner und die Beschwerdegegnerin zustehen, weshalb sie sich nicht als Privatklägerin konstituieren könnte (vgl. dazu BGer 6B\_848/2021 v. 06.09.2021 E. 2). Aus diesem Grund kann offen bleiben, ob E.\_\_\_\_\_ als Opfer zu qualifizieren wäre. Die Beschwerdeführerin könnte sich so oder anders nicht als Privatklägerin konstituieren, weshalb sie zur Beschwerde nicht legitimiert ist.

3.4.4. Was die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde zur Legitimation vorbringt, hilft nicht. Dass sie am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, begründet für sich allein keine Legitimation. Vielmehr hätte die Beschwerdeführerin begründen müssen, worin ihr rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung der Nichtanhandnahmeverfügung liegt (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO). Sie hätte die Tatsachen, welche sie legitimiert erscheinen lassen, plausibel und schlüssig darlegen müssen. Das hat sie nicht getan. Auch der Umstand, dass die angefochtene

## **E. 9**

/ 17 Verfügung eine Rechtsmittelbelehrung enthält, lässt für die Beschwerdeführerin keine Legitimation entstehen (vgl. zur vergleichbaren Rechtslage bei fehlerhaften Rechtsmittelbelehrungen BGer 6S.83/2005 v. 24.03.2005 E. 2; BGer 2D\_133/2007 v. 26.02.2008 E. 2.3; BGer 1A.235/2002 v. 13.03.2003 E. 2). Schliesslich genügt auch der Hinweis der Beschwerdeführerin, sie sei zweifellos beschwert, nicht. Wie gesehen ist die Beschwerdeführerin weder geschädigte Person noch Privatklägerin. Als Anzeigerstatterin aber fehlt es ihr augenscheinlich an der Beschwer. 3.4.5. Dass der in der Strafanzeige geschilderte Sachverhalt einen anderen Straftatbestand erfüllen würde, der ein Rechtsgut der Beschwerdeführerin verletzen würde, macht sei nicht geltend, und dies ist auch nicht ersichtlich. Auch in dieser Hinsicht spricht nichts für die Legitimation der Beschwerdeführerin.

3.5. Aus dem Dargelegten erhellt, dass die Beschwerdeführerin unter

keinem Titel zur Erhebung der Beschwerde in eigenem Namen legitimiert ist. Fehlt aber die Legitimation, so kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. 4. Die Beschwerde wäre im Übrigen ohnehin abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könnte. 4.1. Die Amtsgewalt missbraucht, wer die Machtbefugnisse, die ihm sein Amt verleiht, unrechtmässig anwendet, das heisst, kraft seines Amtes hoheitlich verfügt oder auf andere Art Zwang ausübt, wo dies nicht geschehen dürfte (vgl. BGer 1C\_456/2021 v. 06.01.2022 E. 5.1 mit Hinweisen; Stefan Heimgartner, in: Niggli/ Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Aufl., Basel 2019, N 7 zu Art. 312 StGB). Wie die Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Nichtanhandnahmeverfügung zu Recht ausgeführt hat, ist im von der Beschwerdeführerin beanstandeten Verhalten des Beschwerdegegners und der Beschwerdegegnerin – dass diese nämlich den Sachverhalt nicht gründlich abgeklärt haben sollen bzw. keine Strafanzeige eingereicht haben, nachdem sie von den behaupteten sexuellen Handlungen mit einem Kind erfahren hatten – kein Zwang zu erkennen, wie ihn Art. 312 StGB verlangt. Nachdem kein Zwang ersichtlich ist, fehlt es an der Erfüllung des objektiven Tatbestandes, weshalb die Staatsanwaltschaft richtigerweise die Anhandnahme einer Strafuntersuchung ablehnte. Die Beschwerdeführerin setzt sich mit der Begründung der Staatsanwaltschaft nicht auseinander; insbesondere zeigt sie nicht auf, worin der Zwang bestanden haben soll. Insgesamt äussert sie sich in der Beschwerde zum Straftatbestand des Amtsmissbrauchs überhaupt nicht, was ebenfalls einen Nichteintretensentscheid zur Folge hätte.

## **E. 10**

/ 17 4.2. Die Beschwerdeführerin hat richtig erkannt, dass eine Unterlassung nur dann den objektiven Straftatbestand der Begünstigung erfüllen kann, wenn den Begünstigten eine Garantienpflicht trifft (vgl. dazu auch Vera Delnon/Bernhard Rüdy, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Aufl., Basel 2019, N 25 zu Art. 305 StGB). Meldepflichten sind noch keine Garantienpflichten (BGer 6S.163/2004 v. 10.11.2004). Eine Garantienpflicht hat nur, wer mit entsprechenden Schutz- und Überwachungsaufgaben betraut ist bzw. eine besondere Pflicht zur Mitwirkung an der Strafrechtspflege hat, namentlich eine Anzeigepflicht (BGE 141 IV 459 E. 4.2). Die Beschwerdeführerin macht geltend, eine Anzeigepflicht ergebe sich einerseits aus Art. 61 Abs. 1 EGzZGB, andererseits hätten die KESB und auch der Beistand von Gesetzes wegen eine Garantienpflicht, diene ihre Tätigkeit doch dem konkreten oder abstrakten Schutz Hilfsbedürftiger. 4.2.1. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin enthält Art. 61 EGzZGB keine Anzeigepflicht möglicher Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde, sondern eine Meldepflicht im Sinne einer Gefährdungsmeldung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (vgl. Art. 443 ZGB). Dies ergibt sich schon aus der Stellung von Art. 61 EGzZGB im Gesetz: Im besonderen Teil des EGzZGB werden unter dem Haupttitel „Familienrecht“ und dem Titel „Kindes- und Erwachsenenschutz“ jeweils in Untertiteln die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, die Berufsbeistandschaften, die Führung der Berufsbeistandschaften, die Fürsorgerische Unterbringung, das Verfahren sowie die gemeinsamen Bestimmungen geregelt. Art. 61 Abs. 1 EGzZGB findet sich bei den gemeinsamen Bestimmungen, was deutlich macht, dass er sich auf die vorhergehenden Inhalte bezieht und folglich eine Pflicht zur Meldung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde statuiert. Diese Beurteilung findet ihre Bestätigung in der Botschaft der Regierung an den Grossen Rat betreffend die Umsetzung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzes, in welcher festgestellt wird, dass mit Art. 61 EGzZGB die in Art. 443 ZGB enthaltene Meldepflicht konkretisiert werde (Botschaft zur

Teilrevision des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [Umsetzung neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht] vom 20. September 2011, Heft Nr. 9/2011 ■ 2012 1009 ff., S. 1069 f.). Schliesslich spricht auch der Wortlaut von Art. 61 Abs. 1 EGzZGB dafür, dass allein von einer Gefährdungsmeldung an die Kin- des- und Erwachsenenschutzbehörde die Rede ist. Art. 61 Abs. 1 EGzZGB enthält keine Anzeigepflicht bezüglich Straftaten. 4.2.2. Ob dem Beschwerdegegner und der Beschwerdegegnerin aufgrund des gesetzlichen Auftrags an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, für den Schutz Hilfsbedürftiger besorgt zu sein (vgl. Art. 307 ZGB und Art. 388 Abs. 1

## **E. 11**

/ 17 ZGB), Garantenstellung zukam, muss nicht untersucht werden, denn selbst als Garanten hätte sie im vorliegenden Fall keine Handlungspflicht getroffen (vgl. zur Garantenstellung der Mitglieder einer KESB aber immerhin BGer 1C\_57/2018 v. 19.11.2018 E. 5.3). Auch als Garanten stand es ihnen nämlich zu, die Anschuldigungen auf ihre Plausibilität zu prüfen und nur an eine Strafverfolgungsbehörde weiterzugeben, wenn die Vorwürfe einen realen Anfangsverdacht für eine Straftat enthielten. Dabei durften sie sowohl ihre fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen in die Prüfung miteinbeziehen als auch die gesamte ihnen bekannte Situation zwischen der Beschwerdeführerin und dem Kindsvater sowie das jeweilige Verhalten dieser beiden Parteien. Wenn sie dabei in vertretbarer Weise zum Schluss gelangten, dass kein Anfangsverdacht für eine strafbare Handlung gegeben war, konnten sie auch als Garanten auf die Stellung einer Strafanzeige gegen den Kindsvater verzichten. Insoweit stand ihnen ein gewisses Ermessen zu. Genau diesen Weg haben der Beschwerdegegner und die Beschwerdegegnerin beziehungsweise die KESB eingeschlagen, nachdem sie Abklärungen getroffen und unter anderem mit dem Kindsvater, der Kindesvertreterin, der Mutter der Beschwerdeführerin sowie dem Vater der Beschwerdeführerin Gespräche geführt und Kontakt gehabt hatten (vgl. Strafanzeige vom 6. November 2020, StA act. 1, S. 1 ■ 4). Dass ihre Beurteilung nicht abwegig war, wird durch die in Rechtskraft erwachsene Einstellungsverfügung bezüglich des gegen den Kindsvater eingeleiteten Verfahrens bestätigt, die aufgrund eines fehlenden Tatverdachts ergangen ist (vgl. StA act. 1, S. 11 Ziff. 8). Der Verzicht auf eine Strafanzeige gegen den Kindsvater kann daher nicht als Verletzung einer Garantenpflicht beurteilt werden. 4.2.3. Andere gesetzliche Grundlagen, die den Beschwerdegegner und die Beschwerdegegnerin dazu verpflichtet hätten, bei der Polizei oder Staatsanwaltschaft eine Strafanzeige einzureichen, nachdem sie vom Vorwurf der sexuellen Handlung mit einem Kind erfahren hatten, nennt die Beschwerdeführerin nicht und es sind auch keine ersichtlich. Weder den Beschwerdegegner noch die Beschwerdegegnerin traf mithin die Pflicht, eine Strafanzeige einzureichen. Damit aber konnte die Unterlassung der Strafanzeige den objektiven Tatbestand der Begünstigung nicht erfüllen. Die Staatsanwaltschaft hat zu Recht auf die Eröffnung einer Strafuntersuchung verzichtet. 4.3. Andere Straftatbestände, die der Beschwerdegegner und die Beschwerdegegnerin mit dem Verzicht auf eine Strafanzeige erfüllt haben sollen, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Es ist denn auch kein Straftatbestand ersichtlich, der das Verhalten des Beschwerdegegners und der Beschwerdegegnerin unter Strafe stellen würde.

### **E. 11.1**

Zunächst stellt sich die Frage, zu wessen Lasten eine Entschädigung gehen muss. Auch im Strafprozess gilt der allgemeine Grundsatz, dass unnötige Kosten zu bezahlen hat, wer sie

verursacht (sog. Verursacherprinzip). Dieser Grundsatz liegt Art. 417 StPO zugrunde, welcher statuiert, dass die durch Säumnis und andere fehlerhafte Verfahrenshandlungen entstehenden Kosten- und Entschädigungsfolgen durch den Verursacher zu tragen sind (vgl. BGer 1B\_534/2018 v. 04.04.2019 E. 3.3). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin Beschwerde erhoben, obwohl ihr die Legitimation dazu fehlte. Die fehlende Legitimation hat sich daraus ergeben, dass sich die Beschwerdeführerin nicht als Privatklägerin konstituieren kann, weil sie weder geschädigte Person ist, noch über zivilrechtliche Forderungen gegen die Beanzeigten verfügt. Damit kann sie allein als Anzeigeerstatter-

### **E. 11.2**

Das Gericht geht bei der Festsetzung der Entschädigung grundsätzlich vom Betrag aus, welchen die entschädigungsberechtigte Partei für die anwaltliche Vertretung geltend macht, soweit namentlich die Aufwendungen angemessen sind und ein üblicher Stundenansatz vereinbart worden ist (Art. 2 Abs. 2 Honorarverordnung [HV; BR 310.250]). Dabei gilt ein Stundenansatz zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 als üblich (Art. 3 Abs. 1 HV). Sofern keine Honorarvereinbarung nachgewiesen ist, wird die Entschädigung praxisgemäss auf Basis des mittleren

### **E. 11.3**

Der Beschwerdegegner hat eine Honorarnote eingereicht, in welcher er einen Aufwand von 12.40 Stunden geltend macht (act. G.4), was angemessen erscheint. Der verwendete Stundenansatz von CHF 270.00 ist mittels Vereinbarung nachgewiesen (act. G.2). Die geltend gemachte Spesenpauschale von 3 % des Honorars nach Zeitaufwand entspricht der im Kanton Graubünden herrschenden Praxis. Zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.7 % ergibt dies eine Entschädigung von CHF 3'713.90, welche durch die Beschwerdeführerin zu tragen ist.

### **E. 11.4**

Die Beschwerdegegnerin hat am 16. Dezember 2021 eine Honorarnote eingereicht, welche ihre sämtlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren aufführt (act. G.5). Sie macht einen Aufwand von 24.35 Stunden geltend. Dies erscheint angesichts der sich stellenden Fragen als sehr hoch, auch im Vergleich zum Aufwand des Beschwerdegegners, der sich gegen dieselben Vorwürfe verteidigen musste. Sieht man die Honorarnote durch, fällt auf, dass sowohl bezüglich des Gesuches um Entbindung vom Amtsgeheimnis, als auch im Zusammenhang mit der Stellungnahme zur Beschwerde erheblicher Aufwand abgerechnet worden ist. Das Gesuch um Entbindung vom Amtsgeheimnis (act. C.1.1) und auch die Stellungnahme zur Beschwerde (act. A.18) enthalten umfangreiche Ausführungen theoretischer Natur, welche zwar gemacht werden können, in dieser Ausführlichkeit jedoch nicht notwendig und damit nicht angemessen waren. Bezüglich der Stellungnahme zur Beschwerde ist zudem festzustellen, dass der Beschwerdeführerin die Legitimation zur Beschwerde offensichtlich fehlt. Detaillierte Ausführungen materieller Art zu den verschiedenen Straftatbeständen waren in der Stellungnahme zur Beschwerde daher nicht notwendig, eine kurze, konzise Darstellung der wichtigsten Argumente hätte genügt. Es rechtfertigt sich in dieser Situation, den Aufwand für das Gesuch um Entbindung vom Amtsgeheimnis um drei Stunden und für die Stellungnahme zur Beschwerde um sechs Stunden zu kürzen, so dass insgesamt ein Aufwand von 15.35 Stunden als angemessen erachtet wird. Der verwendete Stundenansatz von CHF 250.00 ist mittels Vereinbarung nachgewiesen (act. G.1). Zu kürzen ist allerdings die geltend gemachte Spesenpauschale

von 4 %, da im Kanton Graubünden praxisgemäss eine Pauschale in Höhe von 3 % des Honorars nach Zeitaufwand festgesetzt wird, was im vorliegenden Fall an- gemessen ist (vgl. KGer GR SK1 17 44 v. 18.10.2018 E. 14.3). Unter Hinzurech- nung der Mehrwertsteuer von 7.7 % ergibt sich eine Entschädigung von CHF 4'257.00, welche durch die Beschwerdeführerin zu tragen ist.

#### **E. 12**

/ 17 4.4. Insgesamt ist darin, dass der Beschwerdegegner und die Beschwerdegeg- nerin keine Strafanzeige eingereicht haben, nachdem sie vom Vorwurf der sexuel- len Handlungen mit einem Kind Kenntnis erhalten hatten, kein strafbares Verhal- ten zu erkennen. 5. Lediglich ergänzend sei auf den Vorwurf eingegangen, die Staatsanwalt- schaft habe ein strafbares Verhalten in antizipierender Weise ausgeschlossen, ohne überhaupt die nötigen Untersuchungshandlungen durchgeführt zu haben. Welche Untersuchungshandlungen nach Ansicht der Beschwerdeführerin notwen- dig gewesen wären, ergibt sich aus der Begründung der Beschwerde nicht mit letzter Sicherheit, es geht aber wohl um die Einvernahme der Beschwerdeführerin, ihres Sohnes, ihrer Mutter und der Hüteperson ihres Sohnes. Wie bereits einläss- lich dargelegt, kann das zur Anzeige gebrachte Verhalten des Beschwerdegeg- ners und der Beschwerdegegnerin unter keinen Straftatbestand subsumiert wer- den. Das liegt nicht daran, dass ihr Verhalten nicht geklärt wäre, sondern daran, dass es aus rechtlichen Gründen keinen Straftatbestand erfüllt. Daran vermöchten die von der Beschwerdeführerin angesprochenen Einvernahmen nichts zu ändern, gerade weil das angezeigte Verhalten aus rechtlichen Gründen nicht strafbar ist (vgl. auch BGer 6B\_1347/2019 v. 11.08.2020 E. 4). Aus diesem Grund hat die Entscheidung der Staatsanwaltschaft auch nichts Antizipierendes. Die Staatsan- waltschaft hat das angezeigte Verhalten materiell geprüft und erkannt, dass dieses aus rechtlichen Gründen unter keinem Titel strafbar ist. Sie musste daher keine Untersuchungshandlungen vornehmen, sondern hatte vielmehr eine Nichtanhand- nahmeverfügung zu erlassen (vgl. Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO). Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft erweist sich als in jeder Hinsicht korrekt.

#### **E. 13**

/ 17 Ausdehnung bzw. Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ ist damit abzulehnen (vgl. Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO).

#### **E. 14**

/ 17 Ablauf der Beschwerdefrist im Rahmen der Beschwerdeanträge berechtigt nicht zu einer neuerlichen Fristansetzung für die Ergänzung der Beschwerde (Patrick Guidon, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 6 zu Art. 396 StPO). Das mit den Beschwerdeanträgen gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechts- pflege wurde in einem separaten Verfahren KGer GR SK2 21 44 v. 19.10.2022 behandelt (vgl. auch sogleich Erwägung 10). 10. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens gestützt auf Art. 428 Abs. 1 StPO der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, zumal gemäss Art. 428 Abs. 1 Satz 2 auch nicht legitimierte Rechtsmittelinleger kostenpflichtig werden (Thomas Domeisen, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommen- tar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 4 zu Art. 428 StPO). Die Beschwerdeführerin hat für das vorliegende Beschwerdeverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt. Das Gesuch wurde im separaten Verfahren KGer GR v. 19.10.2022

SK2 21 44 abgewiesen, weshalb die Gerichtskosten von der Beschwerdeführerin zu tragen sind. Gemäss Art. 8 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Strafverfahren (VGS; BR 350.210) erhebt das Gericht im Beschwerdeverfahren eine Gebühr von CHF 1'000.00 bis CHF 5'000.00. Unter Berücksichtigung des angefallenen Aufwands des Gerichts und der Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Minimalgebühr von CHF 1'000.00 festgesetzt. 11. Sowohl der Beschwerdegegner als auch die Beschwerdegegnerin beantragen die Zuspreehung einer Entschädigung für ihre ausseramtlichen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren.

#### **E. 15**

/ 17 terin betrachtet werden. Als Anzeigerstatterin aber stehen ihr, wie bereits ausgeführt, neben dem Auskunftsrecht bezüglich der Einleitung und Erledigung des Strafverfahrens keine weitergehenden Verfahrensrechte zu (Art. 301 Abs. 2 und 3 StPO), insbesondere kann sie kein Rechtsmittel ergreifen. Das Fehlen der Legitimation ist offensichtlich und leicht zu erkennen. Die Beschwerdeführerin war von Anfang an anwaltlich vertreten. Das sorgfältige Abschätzen der Prozessaussichten und damit auch die Auseinandersetzung mit den Eintretensvoraussetzungen eines Rechtsmittels gehören zu den grundlegenden Pflichten eines Rechtsanwalts. Die mangelnde Sorgfalt hat zu einer fehlerhaften Verfahrenshandlung geführt ■ nämlich zur Einreichung der Beschwerde trotz offensichtlich fehlender Legitimation ■, die der Beschwerdeführerin anzurechnen ist. Die Beschwerdeführerin konnte die Beschwerde nicht in guten Treuen erheben, weshalb die beim Beschwerdegegner und der Beschwerdegegnerin durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten zu Lasten der Beschwerdeführerin gehen. Zu demselben Ergebnis führt eine analoge Anwendung von Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 432 Abs. 1 StPO (vgl. dazu KGer GR SK2 11 23 v. 14.9.2011 E. 5). Selbst wenn man die Anwendung von Art. 417 StPO und Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 432 Abs. 1 StPO verneinen wollte, hätte die Beschwerdeführerin die ausseramtlichen Kosten des Beschwerdegegners und der Beschwerdegegnerin zu tragen. Denn der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hätte schon bei Beachtung elementarster Sorgfalt erkennen können und müssen, dass die Beschwerdeführerin zur Erhebung der Beschwerde nicht legitimiert ist. Dass er die Legitimation nicht abgeklärt hat, muss als grobfahrlässig beurteilt werden. Diese Grobfahrlässigkeit hat zur Einleitung des Beschwerdeverfahrens geführt. In analoger Anwendung von Art. 420 lit. a StPO könnte der Kanton Graubünden in dieser Situation für die Kosten aus dem Beschwerdeverfahren, die er zu tragen hätte, Rückgriff auf die Beschwerdeführerin nehmen, so dass diese Kosten zulasten der Beschwerdeführerin gehen würden. Insgesamt steht fest, dass die Beschwerdeführerin für die ausseramtlichen Kosten des Beschwerdegegners und der Beschwerdegegnerin aufzukommen hat.

#### **E. 16**

/ 17 Stundenansatzes von CHF 240.00 berechnet (vgl. KGer GR SK2 14 7 v. 15.07.2014 E. 8 m.w.H.).

#### **E. 17**

/ 17