

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

2. Abteilung

Beschluss vom 20. August 2019

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichter S. Plachel, Dr. M. Winiger, M. Müller, R. Kläger Obergerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nrn.	O2S 18 13 ERS 18 7
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	M____
Beschwerdegegner	R____
Beschwerdegegnerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: Staatsanwalt
Gegenstand	Einstellung Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft U 15 804 vom 11. August 2015

Anträge

a) des Beschwerdeführers:

Die angefochtene Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben. Die Untersuchung gemäss Anzeige gegen den Willensvollstrecker R___ wegen Sachentziehung (Art. 141 StGB) und Veruntreuung (Art. 138 StGB) sei unverzüglich voranzutreiben.

b) des Beschwerdegegners:

(kein Antrag)

c) der Staatsanwaltschaft:

(kein Antrag)

Sachverhalt

A. Vorbemerkung

Die vorliegende Streitsache hängt eng mit dem zurzeit sistierten Verfahren O2S 15 15 zusammen. Zum besseren Verständnis wird in der nachfolgenden Übersicht auf den beiden Verfahren gemeinsam zugrunde liegenden Sachverhalt eingegangen, wie das im Übrigen auch der Beschwerdeführer macht und beantragt (O2S 18 13 act. B 1, S. 2).

B. Übersicht

- a) Am 4. Februar 2008 setzte O___, die Mutter von M___, ein Testament auf (O2S 15 15 act. B 6/2); am 10. März 2014 verstarb sie (O2S 15 15 act. B 6/1a und B 7/7.1).
- b) Mit Schreiben vom 14. November 2014 ersuchte das Erbschaftsamt der Gemeinde X___ M___ im Zusammenhang mit der Erbteilung um Beibringung einer Vollmacht mit amtlich beglaubigter Unterschrift (O2S 15 15 act. B 6/3). Am 24. November 2014 trat M___ den zu erwartenden Erbanteil aus dem Nachlass seiner verstorbenen Mutter bis zur Deckung der ab Stichtag 22. November 2014 bis zum Tag des Empfangs des Erbes vom Sozialamt zu leistenden Unterstützung an das Sozialamt X___ ab (O2S 15 15 act. B 6/12). Die Sozialen Dienste Y___ setzten das Erbschaftsamt der Gemeinde X___ am 26. November 2014 vom Tod von O___ sel.

sowie der Tatsache, dass M___ von der Sozialhilfe unterstützt wird, in Kenntnis (O2S 15 15 act. B 6/5).

- c) Am 25. November 2014 trat M___ einen längeren Auslandsaufenthalt an (O2S 15 15 act. B 6/8). Am 6. Dezember 2014 stattete er seine Tochter H___ mit einer Spezialvollmacht aus (O2S 15 15 act. B 2/1), welche am 23. Februar 2015 um die Möglichkeit, Anzeigen zu erstatten, ergänzt wurde (O2S 15 15 act. B 7/4.2).
- d) Mit E-Mail vom 15. Dezember 2014 erhob M___ bei der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden gegen sämtliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Erbschaftsamtes X___ samt der dazugehörigen Kommission Strafantrag wegen Amtsmissbrauch, Nötigung, Begünstigung und Betrug und erklärte gleichzeitig, dass er sich als Privatkläger am Verfahren beteiligen wolle (O2S 15 15 act. B 6/1a). Den Strafantrag wiederholte er am 2. Februar 2015 auf dem Postweg und weitete ihn auf die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Sozialamtes und der dazugehörigen Kommission aus (O2S 15 15 act. B 6/6a).
- e) Mit Beschluss vom 2. Februar 2015 stellte die Gemeinde X___ die sozialhilferechtliche Unterstützung für M___ wegen der Erbschaft seiner Mutter per 31. Dezember 2014 ein und entzog einem allfälligen Rekurs gegen den Beschluss die aufschiebende Wirkung (O2S 15 15 act. B 6/7).
- f) Am 23. Februar 2015 stellte M___ erneut Strafantrag wegen Amtsmissbrauch, Nötigung, Begünstigung und Betrug gegen sämtliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Erbschaftsamtes X___ und gegen das Sozialamt X___ samt den dazugehörigen Kommissionen (O2S 15 15 act. B 7/5.1).
- g) Aus dem Schreiben der Erbteilungskommission X___ vom 4. März 2015 an die Staatsanwaltschaft ergibt sich, dass der Leiter des Erbschaftsamtes als Willensvollstrecker amtiert (O2S 15 15 act. B 7/8).
- h) Mit Schreiben vom 19. März 2015 gewährte die Gemeinde X___ M___ betreffend Rückerstattung von unrechtmässig bezogener Sozialhilfe das rechtliche Gehör (O2S 15 15 act. B 7/11.1).
- i) Mit Beschluss vom 1. April 2015 verpflichtete die Gemeinde X___ M___, die seit dem 10. März 2014 bis 31. Dezember 2014 bezogenen Sozialhilfeleistungen im Umfang von CHF 20'936.10 aus dem Netto-Erbanteil aus dem Nachlass seiner am

10. März 2014 verstorbenen Mutter zurückzuerstatten, sobald sein Erbanteil realisierbar ist (O2S 15 15 act. B 6/10).

- j) Mit E-Mail vom 9. April 2015 teilte M___ der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden mit, das Verfahren Nr. U 15 168 sei um die Tatbestände der Unterschlagung und Veruntreuung zu erweitern (O2S 15 15 act. B 7/9).
- k) Am 17. April 2015 liess das Erbschaftsamt X___ H___ den Entwurf für die Erbschaftsteilung zugehen (O2S 15 15 act. B 6/11).
- l) Am 22. April 2015 liess M___ gegen den Beschluss der Gemeinde X___ vom 1. April 2015 Rekurs beim Departement Inneres und Kultur erheben und ersuchte um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung sowie um Aufhebung seiner Verpflichtung, der Gemeinde X___ die bezogenen Sozialhilfeleistungen von CHF 20'936.10 zurückzahlen zu müssen (O2S 15 15 act. B 7/10).
- m) Am 25. April 2015 informierte M___ die Staatsanwaltschaft darüber, dass im Entwurf für die Erbschaftsteilung zu Unrecht erwähnt worden sei, dass er Sozialhilfe beziehe; dies stelle eine (erneute) Amtsgeheimnisverletzung dar (O2S 15 15 act. B 6/13).
- n) Am 2. Mai 2015 schickte H___ im Auftrag ihres Vaters einen von diesem angepassten Erbteilungsvorschlag an Hanni Hofstetter (O2S 15 15 act. B 6/14).
- o) Am 22. Mai 2015 teilte M___ R___ mit, der von ihm erstellte Erbteilungsvertrag sei in dieser Form nicht akzeptabel (O2S 15 15 act. B 6/18). Der Letztere hielt jedoch an dem von ihm redigierten Vertrag fest und sah keinen Anlass, diesen abzuändern (O2S 15 15 act. B 6/22).
- p) Mit E-Mail vom 3. Juni 2015 erklärte M___ gegenüber Jennifer Rissi von der Staatsanwaltschaft, er sehe sich gezwungen, seine Tochter zu veranlassen, den unkorrekten Erbteilungsvertrag am 4. Juni 2015 zu unterzeichnen. Weiter führte er aus, dass im Strafverfahren deshalb eine zivilrechtliche Forderung in Höhe von CHF 3'829.75 hinzukomme. Es handle sich um den Differenzbetrag zwischen dem Entwurf der Gemeinde X___ und seiner korrigierten Version (O2S 15 15 act B 6/23).
- q) Am 9. Juni 2015 erkundigte M___ sich bei R___, wann mit der Auszahlung des Erbes gerechnet werden könne (O2S 15 15 act. B 6/24b). Dieser antwortete

umgehend, dass damit zugewartet werden müsse, bis das Departement für Inneres und Kultur den Rekurs gegen den Beschluss vom 1. April 2015 beurteilt habe (O2S 15 15 act. 6/24a).

- r) Am 17. Juni 2015 erhob H___ namens und im Auftrag ihres Vaters Strafantrag wegen Sachentziehung und Veruntreuung gegen R___ in seiner Funktion als Willensvollstrecker von O___ sel. (act. B 2/1).
- s) Mit Eingabe vom 18. Juni 2015 stellte M___ Strafantrag gegen R___ wegen Nötigung sowie eventuell Erpressung und Amtsmissbrauch; gleichzeitig erklärte er, dass er sich als Privatkläger am Verfahren beteiligen wolle und eine zivilrechtliche Forderung von CHF 5'825.75 geltend mache. Dieser Betrag sei von R___ zu Unrecht gefordert und im Erbteilungsvertrag als Abtretung bezeichnet worden (O2S 15 15 act. B 7/16.1).
- t) Am 11. August 2015 verfügte Staatsanwalt Dr. Bruno Werlen die Einstellung des Strafverfahrens U 15 168 betreffend Amtsmissbrauch, Nötigung, Begünstigung, Betrug und Veruntreuung gegen das Erbschaftsamt X___, das Sozialamt X___ sowie R___ (O2S 15 15, B 7/17). Ebenfalls am 11. August 2015 stellte der Staatsanwalt das Verfahren U 15 804 betreffend Sachentziehung gegen R___ ein (O2S 15 15 act. B 7/18).

C. Prozessgeschichte

- a) Gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft in Sachen Staat gegen das Erbschaftsamt X___, das Sozialamt X___ sowie R___ betreffend Amtsmissbrauch, Nötigung, Begünstigung, Betrug und Veruntreuung (U 15 168) liess M___ am 24. August 2015 durch seine Tochter H___ Beschwerde beim Obergericht Appenzell Ausserrhoden erheben. Die Beschwerde wurde unter der Prozessnummer O2S 15 15 eingeschrieben und mit Beschluss vom 31. Oktober 2017 sistiert, bis über den Antrag von M___ auf Kostenübernahme für die Sicherheitsleistung durch die Gemeinde X___ endgültig entschieden ist (O2S 15 15 act. B 23). In der Zwischenzeit wurde betreffend die Kostenübernahme durch die Gemeinde X___ zwar eine Vereinbarung geschlossen, auf explizites Ersuchen von M___ vom 13. Mai 2019 (O2S 15 15 act. B 26) bleibt das Verfahren O2S 15 15 indessen solange sistiert, bis die vorliegende Streitsache mit der Verfahrens-Nr. O2S 18 13 endgültig abgeschlossen ist

- b) Mit Eingabe vom 6. Juni 2018 gelangte M___ an das Obergericht und machte geltend, er habe am 28. Mai 2018 im Rahmen der Akteneinsicht im Verfahren O2S 15 15 erstmals Kenntnis von der Einstellungsverfügung gegen R___ vom 11. August 2015 betreffend Sachentziehung (U 15 804) erhalten und erhebe Beschwerde gegen die erwähnte Einstellungsverfügung (O2S 18 13 act. B 1).
- c) Mit Schreiben vom 20. Mai 2019 erklärte M___, dass er an den Beschwerden O2S 15 15 und O2S 18 13 ungeachtet seiner Verpflichtung aus der Vereinbarung mit der Gemeinde X___ vom 12./13. Dezember 2018 festhalte. Die Sistierung bezüglich der Einstellungsverfügung in Sachen U 15 168 vom 11. August 2015 (Beschwerdeverfahren O2S 15 15) sei aufrecht zu halten bis rechtskräftig über die vorliegende Beschwerde O2S 18 13 bezüglich der Einstellungsverfügung U 15 804 entschieden sei (act. B 6).
- d) Am 13. Juni 2019 wurden dem Beschwerdegegner und der Staatsanwaltschaft je eine Kopie der Beschwerdeschrift samt Beilagen zugestellt und ihnen Gelegenheit zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme eingeräumt, die Erledigung der Beschwerde an einer der nächsten Sitzungen der 2. Abteilung zur Kenntnis gebracht und die Parteien gebeten, allfällige Entschädigungsforderungen innert 10 Tagen schriftlich geltend zu machen (act. B 7). Innert der angesetzten Frist gingen keine Entschädigungsforderungen ein.

Auf die Ausführungen in den vorstehend aufgeführten Eingaben kann verwiesen werden; soweit für die Beurteilung der Beschwerde erforderlich, ist darauf im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

D. Beschluss des Obergerichts

Das Obergericht führte seine Beratung am 20. August 2019 durch und eröffnete den Parteien seinen Entscheid anschliessend im Dispositiv (act. B 10).

Erwägungen

1. Formelles

- 1.1 Bezüglich der im Kanton Appenzell Ausserrhoden seit 1. Januar 2011 für die Strafrechtspflege zuständigen Behörden nach StPO ist auf Art. 26 des Justizgesetzes vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31) hinzuweisen. Nach Art. 26 JG ist das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Rechtspflege.
- 1.2 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerde gegeben (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft stellt eine solche Verfahrenshandlung dar (Art. 393 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 322 Abs. 2 StPO; PATRICK GUIDON, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 393 StPO; ANDREAS J. KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 393 StPO). Ausschlussgründe nach Art. 394 StPO liegen keine vor.
- 1.3 Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Vorliegend wurde die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft frühestens am 11. August 2015 zugestellt (O2S 18 13 act. B 3). Dies geschah entgegen Art. 85 Abs. 2 StPO mit normaler Post (O2S 18 13 act. B 9), so dass nicht überprüft werden kann, ob überhaupt und allenfalls wann der Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung erhalten hat. Mithin ist mangels anderer Grundlagen von der Darstellung des Beschwerdeführers auszugehen, nämlich dass er erst am 28. Mai 2018, im Rahmen der Aktensicht im Verfahren O2S 15 15, Kenntnis von der Einstellungsverfügung U 15 804 erhalten hat. In Berücksichtigung dieser Umstände erweist sich die Erhebung der Beschwerde am 6. Juni 2018 als fristgerecht (Art. 396 Abs. 1 StPO).
- 1.4 Sodann stellt sich die Frage nach der Legitimation von M___ zur Beschwerdeeinreichung. Die Legitimation für die Ergreifung der Beschwerde gegen die Einstellung eines Strafverfahrens richtet sich nach Art. 382 StPO, wobei die Privatklägerschaft einen Entscheid hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten kann (Art. 382 Abs. 2 StPO). Hat sich der Geschädigte oder das Opfer nicht als Privatklägerschaft im Strafpunkt konstituiert (obschon sie dafür Gelegenheit hatten), sind sie nicht beschwerdelegitimiert (LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen

rischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 322 StPO). Es stellt sich daher die Frage, ob M___ im Verfahren gegen R___ Privatkläger im Sinne von Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO ist. Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen. Der Strafantrag ist dieser Erklärung gleichgestellt. Die Erklärung ist gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens abzugeben (Art. 118 Abs. 1-3 StPO).

Privatkläger im Strafpunkt ist M___ bereits aufgrund seines Strafantrages betreffend die Sachentziehung (Art. 118 Abs. 2 StPO; O2S 18 13 act. B 2/1).

Weiter macht M___ im vorliegenden Verfahren geltend, ihm sei ein Schaden entstanden, indem R___ sich geweigert habe, ihm den Erbanteil auszuzahlen und er deshalb gezwungen gewesen sei, bei der Schweizer Botschaft um ein Rückflugticket in die Schweiz zu ersuchen (O2S 18 13 act. B 2/1). Ein Schaden sei auch insoweit entstanden, als er zum Unterschreiben des Erbteilungsvertrages genötigt worden sei, obwohl ein überhöhter Betrag zur Verrechnung gestellt worden sei (CHF 5'825.75 statt CHF 1'996.00; O2S 18 13 act. B 1, S. 2).

Die Strafanzeige/der Strafantrag von M___ vom 17. Juni 2015 richtet sich explizit gegen R___ in seiner **Funktion** als von O___ sel. eingesetztem **Willensvollstrecker** (act. B 2/1). Gemäss Lehre haftet der Willensvollstrecker gestützt auf Art. 394 ff. OR und/oder Art. 97 OR (http://www.voser.ch/sites/default/files/dateiuploads/notariat-lexpress_voser_maerz2014.pdf; https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:92984dfb-c47b-4ef9-8d5b-ebc498d3c3e6/1.4%20Willensvollstreckung_Aktuelle%20Praxis%202016_L%C3%B6sungen%203.pdf).

Wird gegen einen Willensvollstrecker gestützt auf sein Tätigwerden eine Forderung erhoben, stützt diese sich somit auf das Zivilrecht und M___ ist demzufolge im Beschwerdeverfahren O2S 18 13 als Privatkläger im Zivilpunkt zu betrachten.

Somit ist M___ zur Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung in Sachen Staat gegen R___ legitimiert.

- 1.5 In der Beschwerde vom 6. Juni 2019 verlangt M___, die angefochtene Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben und die Untersuchung gegen den Willensvollstrecker R___ wegen Sachentziehung und Veruntreuung unverzüglich voranzutreiben (O2S 18 13 act. B 1, S. 1). Lediglich in der Begründung wird dann erwähnt, es müsse auch noch der Straftatbestand der Amtsgeheimnisverletzung geprüft werden (O2S 18 13 act. B 1, S. 3). Gemäss Eingabe vom 20. Mai 2019 (O2S 18 13 act. B 26) beantragt der

Beschwerdeführer, das Verfahren gegen R___ wegen Sachentziehung und Veruntreuung weiterzuverfolgen und um die Tatbestände des Amtsmissbrauchs, der Nötigung, der Begünstigung und des Betrugs im Zusammenhang mit seiner Amtsführung als Willensvollstrecker zu erweitern.

Nach der Lehre (PATRICK GUIDON, a.a.O., N. 9b und 9e zu Art. 396 StPO; ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 15 zu Art. 396 StPO) ist eine nachträgliche Ergänzung der Beschwerde nicht möglich. Ebenso wenig kann diese auf Tatbestände ausgeweitet werden, welche in der angefochtenen Verfügung nicht behandelt wurden (PATRICK GUIDON, a.a.O., N. 9b zu Art. 396 StPO; PATRICK GUIDON Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, Rz. 390 und 543 mit weiteren Hinweisen).

Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 11. August 2015 erwähnt lediglich den Tatbestand der Sachentziehung (O2S 18 13 act. B 3), nicht jedoch denjenigen der Veruntreuung, welchen der Beschwerdeführer gleichzeitig zur Anzeige gebracht hat. Weil aus der angefochtenen Verfügung nicht klar hervorgeht, ob die Staatsanwaltschaft den Tatbestand der Veruntreuung ebenfalls geprüft hat (und dies nur nicht explizit erwähnt hat) oder ob diesbezügliche Abklärungen unterlassen wurden, wird das Obergericht im Folgenden diesen Straftatbestand ebenfalls in seine Beurteilung miteinbeziehen. Hingegen darf das beschliessende Gericht nach dem soeben Gesagten nur die in der angefochtenen Verfügung behandelten Tatbestände überprüfen und eine Ausweitung der Beschwerde auf weitere Delikte ist nicht zulässig. Die Tatbestände der Amtsgeheimnisverletzung, des Amtsmissbrauchs, der Nötigung, der Begünstigung und des Betrugs im Zusammenhang mit der Funktion als Willensvollstrecker, welche erst nach Ergehen der Einstellungsverfügung ins Spiel gebracht wurden (O2S 18 13 act. B 1 und B 6/2), können somit nicht behandelt werden. Auf die Beschwerde kann also nur eingetreten werden, soweit es um die Tatbestände der Sachentziehung bzw. Veruntreuung geht.

- 1.6 Die Beschwerde ist schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a); die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b); Unangemessenheit (lit. c) gerügt werden (Art. 398 Abs. 2 StPO). Neue Tatsachenbehauptungen und Beweise sind zulässig (PATRICK GUIDON, a.a.O., N. 16 zu Art. 393 StPO; siehe auch ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 42 zu Art. 393 StPO). Die Beschwerde wird in einem schriftlichen Verfahren behandelt. Heisst das Obergericht die Beschwerde gut, so fällt es einen neuen Entscheid oder hebt den angefochtenen Entscheid auf und weist ihn zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Art. 397 Abs. 1 und 2 StPO). Refor-

matorische Entscheide gemäss Art. 397 Abs. 2 StPO machen Sinn, wenn nach der konkreten Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids ein Entscheid in der Sache möglich ist (ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 397 StPO). Kassatorische Entscheide kommen namentlich infrage, wenn der Entscheid auf einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung beruht, ungenügend begründet ist oder Widersprüche enthält, die nicht durch Auslegung beseitigt werden können (ANDREAS J. KELLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 397 StPO). Der kantonale Beschwerdeentscheid, der die Einstellung des Verfahrens schützt, kann mit Strafrechtsbeschwerde an das Bundesgericht angefochten werden. Beschwerdeentscheide, welche die Weiterführung des Verfahrens bewirken, sind nicht anfechtbar (LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N. 13 zu Art. 322 StPO).

- 1.7 Schliesslich ist zu prüfen, ob auf das in der Beschwerdeeingabe vom 6. Juni 2018 enthaltene Rechtsbegehren eingetreten werden kann. Der (Beschwerde-)Antrag muss auf Änderung bzw. Aufhebung einer oder mehrerer Dispositivpunkte lauten, sofern solche vorhanden sind (PATRICK GUIDON, a.a.O., N. 9b zu Art. 396 StPO). Das fragliche Begehren richtet sich gegen die Einstellung des Verfahrens U 15 804 gegen R___ wegen Sachentziehung und ist nach dem Gesagten zulässig.

2. Materielles

2.1 Sachentziehung

- 2.1.1 Die Staatsanwaltschaft sieht kein unrechtmässiges Verhalten von R___. Ihres Erachtens durften die Sozialhilfeleistungen zurückgefordert und auch eine Abtretung verlangt werden (O2S 18 13 act. B 3, S. 3). Ihres Erachtens wird auch durch das Verlangen einer allenfalls nicht erforderlichen Vollmacht kein Straftatbestand erfüllt (O2S 18 13 act. B 3, S. 4). Ebenso wenig dadurch, dass R___ die Auszahlung des Erbanteils vom Ausgang des Rekursverfahrens gegen die Gemeinde X___ (Vorwurf der Verletzung der Meldepflicht durch M___ gegenüber der Gemeinde X___ betreffend den Tod seiner Mutter) abhängig machte (O2S 18 13 act. B 3, S. 4).
- 2.1.2 Der Beschwerdeführer bringt vor (O2S 18 13 act. B 1, S. 2), er sei während der Zeit von der Unterzeichnung der Abtretung am 24. November 2014 bis zur Einstellung der Unterstützungszahlungen am 31. Dezember 2014 erwiesenermassen mit CHF 1'996.00 unterstützt worden. Mit betrügerischen Argumenten seien im Erbteilungsvertrag Unterstützungszahlungen im Betrag von CHF 5'825.75 für die 38 Tage von seinem Erbanteil abge-

zogen worden, was eine illusorische Zahl sei. Mit dem E-Mail von R___ vom 2. Juni 2015 sei er zur Unterzeichnung des betrügerischen Erbteilungsvertrages gezwungen worden. Sodann habe R___ sich geweigert, seinen Erbanteil auszuzahlen, bis das Departement des Innern und Kultur über den Rekurs gegen die Verfügung der Gemeinde X___ vom 1. April 2015 entschieden habe (O2S 18 13 act. B 1, S. 3). Es sei nicht nachvollziehbar, dass eine Auszahlung erst erfolgen solle, wenn andere Verfahren, welche mit der Erbteilung nichts zu tun hätten, entschieden seien.

2.1.3 Der Beschwerdegegner und die Staatsanwaltschaft liessen sich - wie erwähnt (oben C.d) - nicht vernehmen.

2.1.4 Wer dem Berechtigten ohne Aneignungsabsicht eine bewegliche Sache entzieht und ihm dadurch einen erheblichen Nachteil zufügt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Der Tatbestand der Sachentziehung (Art. 141 StGB) fordert seit der Revision 1994 eine **bewegliche Sache** als **Tatobjekt**, wobei der Sachbegriff demjenigen bei den Aneignungsdelikten entspricht. Es kommen nur **körperliche Sachen** in Frage. Forderungen, Rechte, Erfindungen haben demzufolge keine Sachqualität, wohl aber die sie verkörpernden Urkunden (PHILIPPE WEISSENBARGER, Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 1 ff. zu Art. 141 StGB; TRECHSEL/CRAMERI, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2018, N. 1 f. zu Art. 141 StGB). Die frühere Kontroverse, ob auch nicht verkörperte Forderungen als „Sachen“ zu behandeln sind, hat der Gesetzgeber mit der Schaffung eines separaten Tatbestands (Art. 141^{bis} StGB) beigelegt (TRECHSEL/CRAMERI, a.a.O., N. 2 vor Art. 137 StGB). Art. 141^{bis} StGB kann hier jedoch nicht angewendet werden, weil dieser sich auf Vermögenswerte bezieht, die jemanden ohne seinen Willen zugekommen sind.

2.1.5 Der Vorwurf an R___ lautet, dass er den Erbanteil von M___ trotz unterzeichnetem Erbteilungsvertrag nicht umgehend auszahlte, sondern eine Überweisung vom Ausgang eines beim Departement des Innern und Kultur anhängigen Rekurses abhängig machte resp. einen zu hohen Betrag vom Erbanteil abzog. Beim Erbanteil von M___ handelte es sich nicht um eine bewegliche Sache im Sinne des Gesetzes, sondern lediglich um einen geldwerten Anspruch, eine Forderung. Somit kann bereits der objektive Tatbestand der Sachentziehung, d.h. von Art. 141 StGB nicht gegeben sein.

2.2 Veruntreuung

- 2.2.1 Wie oben (E. 1.5) ausgeführt, hat die Staatsanwaltschaft den Tatbestand der Veruntreuung in der Einstellungsverfügung vom 11. August 2015 nicht explizit abgehandelt (O2S 18 13 act. B 3). Weil dieser Vorwurf gegen R___ in seiner Funktion als Willensvollstrecker erhoben wurde (O2S 18 13 act. B 2/1) und ein Versehen nicht ausgeschlossen werden kann, wird im Folgenden trotzdem kurz darauf eingegangen.
- 2.2.2 Die Staatsanwaltschaft sieht kein unrechtmässiges Verhalten von R___. Ihres Erachtens durften die Sozialhilfeleistungen zurückgefordert und auch eine Abtretung verlangt werden (O2S 18 13 act. B 3, S. 3). Ihres Erachtens wird auch durch das Verlangen einer allenfalls nicht erforderlichen Vollmacht kein Straftatbestand erfüllt (O2S 18 13 act. B 3, S. 4). Ebenso wenig dadurch, dass R___ die Auszahlung des Erbanteils vom Ausgang des Rekursverfahrens gegen die Gemeinde X___ (Vorwurf der Verletzung der Meldepflicht durch M___ gegenüber der Gemeinde X___ betreffend den Tod seiner Mutter) abhängig machte (O2S 18 13 act. B 3, S. 4).
- 2.2.3 M___ begründete seinen Strafantrag/seine Strafanzeige damit (O2S 18 13 act. B 1), dass er den Erbteilungsvertrag am 4. Juni 2015 unterzeichnet habe und dieser somit - nachdem alle Erben zugestimmt hatten - rechtsgültig gewesen sei. Auf seine Frage, wann das Geld ausbezahlt werde, habe R___ geantwortet, dass der Ausgang des Rekurses von M___ gegen den Beschluss des Gemeinderates X___ vom 1. April 2015 betreffend Rückerstattung bezogener Sozialhilfe abgewartet werden müsse. Weiter sei er während der Zeit von der Unterzeichnung der Abtretung am 24. November 2014 bis zur Einstellung der Unterstützungszahlungen am 31. Dezember 2014 erwiesenermassen mit CHF 1'996.00 unterstützt worden. Mit betrügerischen Argumenten seien im Erbteilungsvertrag Unterstützungszahlungen im Betrag von CHF 5'825.75 für die 38 Tage von seinem Erbanteil abgezogen worden, was eine illusorische Zahl sei.
- 2.2.4 Eine Veruntreuung begeht, 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 andern Nutzen verwendet (Art. 138 Abs. 1 StGB). In subjektiver Hinsicht sind Vorsatz und Absicht unrechtmässiger Bereicherung erforderlich. Der Vorsatz muss sich auf die Unrechtmässigkeit der Verwendung beziehen (ANDREAS DONATSCH, in: Donatsch [Hrsg.], Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 20. Aufl. 2018, N. 21 zu Art. 138 StGB).

- 2.2.5 Die Veruntreuung einer fremden beweglichen Sache ist hier ebenso wenig gegeben, wie eine Entziehung einer Sache (siehe zum Sachbegriff die Ausführungen unter Sachentziehung, auch TRECHSEL/CRAMERI, a.a.O., N. 2 zu Art. 138 StGB).

Die unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten im Nutzen des Täters oder eines andern besteht in einem Verhalten, durch welches der Täter eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln (ANDREAS DONATSCH, a.a.O., N. 19 zu Art. 138 StGB). Diese Tatbestandsvariante scheitert nach Auffassung des beschliessenden Gerichts daran, dass die Gemeinde X____, jederzeit in der Lage war, M____ seinen Anspruch zu ersetzen resp. ihn schadlos zu halten. Zudem war der Anspruch von M____ der Gemeinde oder R____ nicht im Sinne von Art. 138 StGB anvertraut worden, denn „massgeblich ist allemal, dass die Verfügungsmacht über den Vermögenswert dem Täter von einem anderen bewusst und rechtlich gültig übertragen wird (NIGGLI/RIEDO, Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Auf. 2019, N. 93 zu Art. 138 StGB). Auch der objektive Tatbestand der Veruntreuung ist somit nicht gegeben.

Sind bereits die objektiven Tatbestände der Sachentziehung bzw. der Veruntreuung nicht erfüllt, hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren Nr. U 15 804 zu Recht gestützt auf Art. 319 Abs. 1 StPO eingestellt und die Beschwerde ist - soweit darauf eingetreten werden kann - abzuweisen.

3. Unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung

- 3.1 Gleichzeitig mit der Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung Nr. U 15 804 hat M____ am 6. Juni 2018 auch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung ersucht (Verfahren ERS 18 7, act. 1).
- 3.2 Die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege für die Privatklägerschaft sind in Art. 136 StPO geregelt. Dieser lautet wie folgt:

Die Verfahrensleitung gewährt der Privatklägerschaft für die Durchsetzung ihrer Zivilansprüche ganz oder teilweise die unentgeltliche Rechtspflege, wenn:

- a. die Privatklägerschaft nicht über die erforderlichen Mittel verfügt; und
- b. die Zivilklage nicht aussichtslos erscheint.

Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst:

- a. die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen;
- b. die Befreiung von Verfahrenskosten;
- c. die Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Privatklägerschaft notwendig ist.

Die Voraussetzungen von Art. 136 Abs. 1 lit. a und b müssen dabei **kumulativ** erfüllt sein (MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, Basler Kommentar, StPO, 2. Auf. 2014, N. 14 zu Art. 136 StPO), wobei das Gesuch während des erst- oder oberinstanzlichen Verfahrens jederzeit gestellt werden kann (MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 10 zu Art. 136 StPO).

Die unentgeltliche Rechtspflege wird lediglich für die als Zivilklägerin auftretende Privatkülerschaft gewährt, die im Strafverfahren Zivilansprüche im Sinne von Art. 122 ff. StPO anmelden will. Für die nur als Strafkülegerin auftretende geschädigte Person (auch nicht das Opfer) kommt sie nicht in Frage, was nicht ausschliesst, dass der für den Zivilpunkt bestellte Rechtsbeistand auch im Strafpunkt tätig wird (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 2 zu Art. 136 StPO).

- 3.3 Die Voraussetzung der Mittellosigkeit kann aufgrund der eingereichten Unterlagen (ERS 18 7 act. 6 und 9) bejaht werden.
- 3.4 Oben (E. 1.4) wurde ausgeführt, dass M___ gegen R___ in dessen Funktion als Willensvollstrecker adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend macht. Weil der Willensvollstrecker gemäss herrschender Lehre gestützt auf das Zivilgesetzbuch (Art. 97 oder Art. 394 ff. OR) haftet, handelt es sich dabei um eine Zivilklage im Sinne des Gesetzes.

Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer **vorläufigen** und **summarischen** Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im **Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs** massgebend sind (BGE 138 III 218 E. 2.2.4, 133 III 614 E. 5 mit Hinweisen; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 6 zu Art. 136 StPO).

Auch wenn die Strafbestände der Veruntreuung (Art. 138 StGB) resp. der Sachentziehung (Art. 141 StGB) nach Auffassung des beschliessenden Gerichts nicht erfüllt sind (vgl. E. 2.1 und 2.2) bedeutet das nicht zwingend, dass die Zivilklage aussichtslos ist, da für die zivilrechtliche Haftung andere Voraussetzungen als im Strafrecht gelten bzw. erfüllt sein müssen. Eine konkrete Prüfung dieser Voraussetzungen würde den Rahmen des vorliegenden Verfahrens sprengen und ist nach dem oben Gesagten (es wird eine vorläufige und summarische Prüfung verlangt) auch nicht erforderlich. Für den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs kann die Aussichtslosigkeit der Zivilforderung damit nicht klar bejaht werden, weshalb die unentgeltliche Rechtspflege im Zweifelsfall zu gewähren ist (VIKTOR LIEBER, a.a.O., N. 6 zu Art. 136 StPO mit weiteren Hinweisen).

Daran ändert auch nichts, dass M___ seine Zivilforderung gegenüber R___ gemäss der Vereinbarung mit der Gemeinde X___ vom 12./13. Dezember 2018 im Stadium der Vermittlung zurückgezogen hat (Verfahren KR1 18 61). Die Zivilprozessordnung sieht die Fortführungslast nach Art. 65 ZPO nämlich erst mit der Zustellung der Klage an die Gegenpartei vor (DOMINIK INFANGER, in: Basler Kommentar, ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 2 ff. zu Art. 65 ZPO). Das heisst, dass die Zivilklage trotz des Rückzugs im Vermittlungsverfahren ohne weiteres nochmals eingereicht werden könnte und somit noch besteht.

- 3.5 Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand ist zu bewilligen, wenn einerseits die Voraussetzungen von Art. 136 Abs. 1 lit. a und b StPO erfüllt sind, andererseits, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 136 Abs. 2 lit. c StPO). Dies bedeutet, dass die Privatklägerschaft auf sich selbst gestellt, nicht fähig wäre, ihre Anliegen vor den Strafbehörden wirksam zu vertreten, d.h. ohne Rechtsbeistand nicht in der Lage wäre, ihre Zivilklage effizient einzubringen und zu vertreten. Dies gilt vorab, wenn komplizierte Sach- oder Rechtsfragen anstehen, also beispielsweise nicht, wenn in einem Fall nach Art. 217 StGB ein rechtskräftiges Zivilurteil vorliegt, welches Unterhaltsbeiträge ausweist. Waffengleichheit, d.h. wenn der Beschuldigte verteidigt ist, ist allein kein Grund (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 4 zu Art. 136 StPO). Nach der (restriktiven) Praxis des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs. 3 BV kann im Adhäsionsprozess der geschädigten Person in der Regel zugemutet werden, ihre privatrechtlichen Ansprüche ohne anwaltliche Vertretung geltend zu machen. Das soll insbesondere bei Ansprüchen auf Schadenersatz und Genugtuung gelten, da im Normalfall der unmittelbare Schaden leicht belegt werden kann (BGE 131 I 354 E. 2.4; 128 I 225 E. 2.5.2; 116 Ia 459 E. 4 lit. e).

Der Sachverhalt bietet vorliegend keine besonderen Schwierigkeiten. Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer und seine Tochter, welche ihn unterstützt, sehr prozess erfahren sind, was seine umfangreichen Ausführungen denn auch belegen, und die Hürden im

strafprozessualen Beschwerdeverfahren nicht hoch sind. Schliesslich ist der Beschwerdeführer durch die untersuchten Delikte nicht in schwerwiegender Weise betroffen worden, sondern es geht lediglich um finanzielle Differenzen in maximal vierstelliger Höhe. Es ist mithin von einem Bagatellfall auszugehen und das Ersuchen um Bestellung eines Rechtsbeistandes ist abzuweisen (VIKTOR LIEBER, a.a.O., N. 11 zu Art. 136 StPO).

4. Kosten und Entschädigungen

4.1 Art. 428 StPO regelt die Kostentragungspflicht im Rechtsmittelverfahren. Gemäss dessen Abs. 1 tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht. Da die Beschwerde abgewiesen resp. nicht darauf eingetreten wird und der Beschwerdeführer somit vollumfänglich unterlegen ist, sind ihm die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gebühr von CHF 500.00 (Art. 29 Abs. 1 lit. a Gebührenordnung, bGS 233.3), aufzuerlegen. Zuzufolge Gewährung der einfachen unentgeltlichen Rechtspflege an den Beschwerdeführer werden sie vorläufig auf die Staatskasse genommen (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 4 zu Art. 138 StPO; VIKTOR LIEBER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 138 StPO).

4.2 Der unterlegene Beschwerdeführer hat, schon mangels eines entsprechenden Antrags (act. B 7; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 9 f. zu Art. 433 StPO), aber auch gestützt auf Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 433 Abs. 1 StPO keinen Anspruch auf eine Entschädigung im Beschwerdeverfahren.

Der Beschwerdegegner hat im Beschwerdeverfahren obsiegt, weshalb er gestützt auf Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 432 Abs. 2 StPO gegenüber der Privatklägerschaft Anspruch auf eine angemessene Entschädigung hätte. Mangels entsprechenden Antrags muss in casu jedoch nicht darüber entschieden werden (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 14 zu Art. 429 StPO). .

Demnach beschliesst das Obergericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann, und die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vom 11. August 2015 in Sachen Staat gegen R____ (Verfahren Nr. U 15 804) erwächst in Rechtskraft.
2. Das Gesuch von M____ betreffend unentgeltliche Rechtspflege (Verfahren Nr. ERS 2018 7) wird insoweit gutgeheissen, als ihm im vorliegenden Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 136 Abs. 2 lit. a und lit. b StPO gewährt wird. Das Gesuch um Bestellung eines Rechtsbeistands (Art. 136 Abs. 2 lit. c StPO) wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 500.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Zuzufolge Gewährung der einfachen unentgeltlichen Rechtspflege an den Beschwerdeführer werden sie vorläufig auf die Staatskasse genommen.
4. Sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers erlauben, ist dieser verpflichtet, dem Kanton Appenzell Ausserrhoden die Verfahrenskosten in Höhe von CHF 500.00 zurückzuerstatten (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO).
5. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
6. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
7. Versand am 22. November 2019 an:
 - den Beschwerdeführer, eingeschrieben
 - den Beschwerdegegner, eingeschrieben
 - die Staatsanwaltschaft (U 15 804), mit Empfangsbestätigung

Der Obergerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Barbara Schittli