

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 21 209

Bern, 27. September 2021

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiber Rudin

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigte



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

C. _____
v.d. Rechtsanwalt D. _____
Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin

Gegenstand

Einstellung
Strafverfahren wegen Veruntreuung

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Oberland vom 12. April 2021 (O 18 16300)

Erwägungen:

1. Mit Verfügung vom 12. April 2021 stellte die Regionale Staatsanwaltschaft Oberland (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 Strafsachen 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 Beschuldigte. Am 25. Juni 2021 nahm die Beschuldigte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, Stellung. Auch sie beantragt die kostenfällige Abweisung der Beschwerde; ihre Parteikosten seien ausserdem der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, soweit diese nicht vom Staat getragen würden. Mit Schreiben vom 2. Juni 2021 reichte die Beschwerdeführerin die Kostennote von Rechtsanwalt D._____ ein.

2.

- 2.1 Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (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 Organisationsreglements 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 unmittelbar 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 Erbengemeinschaft begangen wurden; die Beschwerdeführerin ist demgegenüber vorliegend durch das vorgeworfene Delikt zu Lebzeiten der Verstorbenen nicht unmittelbar geschädigt. 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 anderen Angehörigen im Strafpunkt konstituieren. Gleichzeitig ging das Strafantragsrecht 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 Strafpunkt durch die Einstellungsverfügung unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3. Der angefochtenen Verfügung ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Die Privatklägerin 1 und die Beschuldigte sind Schwestern und bilden zusammen mit der Privatklägerin 2, F._____, der Tochter der vorverstorbenen gemeinsamen Schwester G._____, die Erbengemeinschaft 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 Postschaltergeschäfte 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 finanziell beitragen wollte sind nicht bekannt. Aber der Aufwand für Arbeit und die Kosten müsse ja aber abgegolten werden und das wurde dann entsprechend kompensiert.

Einige Zahlungen wurden direkt als Postschaltergeschäft ohne Umweg über den Barbezug 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 abgehoben habe.

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

Staatsanwaltschaft zutreffend ausgeführt worden sei, könne die von der Beschuldigten 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 entscheidungsrelevante und aktenkundige Tatsache, dass die Mutter zu Beginn ihres Aufenthalts bei der Beschuldigten nichts an deren Kosten habe beisteuern wollen. Aufgrund des bisher erhobenen Beweisergebnisses 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 anerkannt 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 entschädigungsberechtigt gewesen, so hätte sie die fraglichen Bezüge für sich selbst ohne weiteres tätigen dürfen und es bestünde kein Grund für das Zugeständnis eines Fehlers. Eine 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 familieninternen 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 einmal 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 Entschädigungshöhe. Erst bei ihrer Einvernahme vom 12. August 2019 habe die Beschuldigte eine konkrete Entschädigungsabrede ins Spiel gebracht; die Beschuldigte sei in diesem Zusammenhang offensichtlich von ihrem Verteidiger instruiert worden. Die Beschwerdeführerin verweist weiter auf BGE 131 V 329 (E. 4.2) betreffend die Beurteilung von Ergänzungsleistungen für eine Mutter, welche ihrem Sohn den Betrag von CHF 90'000.00 ausbezahlt habe, was von der Vorinstanz als freiwilliger Vermögensverzicht qualifiziert worden sei. Das Bundesgericht habe diesbezüglich festgestellt, dass sich in den Akten keinerlei Hinweise darauf finden liessen, wonach die Pflege und Unterstützung der Mutter in Erfüllung einer rechtlichen Pflicht erbracht worden sei; der offensichtlich im Nachhinein vorgenommene Zusammenzug 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 behauptete Vereinbarung nur mündlich getroffen worden sei, da die Mutter doch gestützt darauf immerhin eine angebliche Entschädigung in Höhe von CHF 12'000.00 bis

CHF18'000.00 pro Jahr habe leisten müssen. Jedenfalls hätte die als sehr sparsam bekannte Person den effektiv investierten Pflegeaufwand der Beschuldigten mit Sicherheit 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 habe, 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 Entschädigungsvereinbarung wäre so in den Jahren 2012 bis 2018 mit Sicherheit irgendwann zur Sprache gekommen.

- 3.2 Die Generalstaatsanwaltschaft hält dagegen, der Umstand, dass die Mutter zu Beginn ihres Aufenthaltes im Jahr 2012 «offenbar nichts an die Kosten habe beisteuern» wollen, spreche nicht gegen die Annahme, dass im späteren Verlauf der Berherbergung und Betreuung eine finanzielle Abgeltung der Beschuldigten vereinbart worden sei. Auch die Beschwerdeführerin selber sei für ihre Besuche bei der Mutter und die dort erledigten Haushaltsarbeiten regelmässig entschädigt worden. Dieser Umstand spreche klar für die Annahme, dass auch eine finanzielle Abgeltung der Beschuldigten, welche einen ungleich grösseren Pflege- und Betreuungsaufwand 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 unentgeltlich 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 Ausgangslage im zitierten Bundesgerichtsentscheid sei mit der vorliegenden nicht vergleichbar.

In Bezug auf das Protokoll der familieninternen Besprechungen sei der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten, dass diesen bloss der Beweiswert einer Parteibehauptung zukomme. Die Äusserungen der Sitzungsteilnehmer seien nur sehr rudimentär protokolliert. Aus dem Umstand, dass die Mutter «zu Beginn ihres Aufenthaltes nicht bezahlt hätte» werde im Folgesatz darauf geschlossen, diese habe «offenbar 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 betreffenden Sitzung auf eine mündliche Abmachung mit ihrer Mutter hingewiesen habe, dies aber nicht ins Protokoll aufgenommen worden sei. Zweitens habe die Beschuldigte bereits an dieser Sitzung sinngemäss ausgeführt und offengelegt, dass

sie mit den umstrittenen Zahlungen eigener Rechnungen ihre Kosten habe verrechnen 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 übernommen 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 Beschuldigten angegeben rund CHF 750.00 pro Monat betragen habe, sondern mindestens 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 sowie die Bargeldbezüge der Mutter und der Beschwerdeführerin selber. Daran ändere 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 Postkonto erteilt habe. Dies zeige sich aus dem Umstand, dass die Beschuldigte über eine Postcard zu diesem Konto verfüge und mit ihrer Unterschrift Zahlungen am Postschalter tätigen können. Die Mutter selber habe ihre Verfügungsmacht über das Konto indessen weiterbesessen. Ein Schaden im Sinne des Veruntreuungstatbestands sei nur dann zu bejahen, wenn die Beschuldigte mit den umstrittenen Geldflüssen über die ihr von der Mutter gegebene Vollmacht hinausgegangen wäre. Es sei also zu klären, wie weit die Vollmacht gegangen sei, welche die Beschuldigte von ihrer Mutter erhalten habe. Die Beschuldigte habe geltend gemacht, 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 erfolgten 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 gewesen. Es sei davon auszugehen, dass die von der Beschwerdeführerin als sparsam und gewissenhaft geschilderte Verstorbene stets Kenntnis über die Geldflüsse auf ihrem Konto gehabt und gewusst habe, dass und in welchem Umfang die Beschuldigte von diesem Konto Bargeldbezüge vorgenommen und private Rechnungen beglichen habe. Aus dem Umstand, dass die Mutter dieses Verhalten der Be-

schuldigten über Jahre hinweg toleriert habe, müsse davon ausgegangen werden, dass sie diese Geldflüsse genehmigt habe bzw. sie von der erteilten Vollmacht erfasst gewesen sei.

- 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 eingezogen, nachdem sie nicht mehr habe selbständig aufstehen können. In der Wohnung der Beschuldigten habe sie ein eigenes Zimmer gehabt, habe die Gemeinschaftsräume mitbenutzen und am Familientisch mitessen können, sei mit anderen Worten auch gepflegt worden. Es entspreche nicht nur der allgemeinen Lebenserfahrung, sondern auch der aktenkundigen Sachlage, dass die Verstorbene angesichts der Umstände, unter welchen sie von der Beschuldigten bei sich zuhause 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 Einzug bei der Beschuldigten pflegebedürftig gewesen, der Pflegeaufwand habe zuerst 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 vorgenommen oder sei jeweils zumindest anwesend gewesen. Ab April 2013 sei ihr eine Hilflosenentschädigung von CHF 585.00 pro Monat bezahlt worden; dies entspreche einer Hilflosigkeit mittleren Grades. Eine solche werde angenommen, wenn eine Person alternativ in mindestens 4 alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig auf die Hilfe Dritter angewiesen sei; in mindestens 2 alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig auf Dritthilfe angewiesen sei und überdies einer dauernden persönlichen Überwachung bedürfe; oder in mindestens 2 alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig auf Dritthilfe angewiesen sei und überdies dauernd auf lebenspraktische 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 ihrer Mutter verfügt, sondern jeweils deren PostCard zur Verfügung gestellt erhalten; die Beschwerdeführerin habe sich ebenfalls mit den Geldgeschäften der Mutter befasst, in dem sie den Zahlungsverkehr über das Postkonto geregelt und insbesondere auch die Kontoauszüge der PostFinance für ihre Mutter abgelegt habe.

4.

- 4.1 Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft namentlich die Einstellung 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 einem Strafbefehl nicht in Frage kommt – Anklage erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (Urteil des Bundesgerichts 1B_650/2011 vom 2. Mai 2012 E. 2.1). Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1 und 138 IV 86

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 Staatsanwaltschaft 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 Staatsanwaltschaft steht in diesem Zusammenhang ein Ermessensspielraum zu (BGE 138 IV 186 E. 4.1). Wie das Bundesgericht wiederholt festgehalten hat, steht das Strafverfahren nicht als blosses Vehikel zur Durchsetzung allfälliger zivilrechtlicher Ansprüche zur Verfügung (Urteile des Bundesgerichts 6B_553/2019 vom 6. November 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).

- 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 zivilrechtlich die Fremdheit der anvertrauten Werte nicht gegeben oder zumindest zweifelhaft 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 Berechtigten 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, befindet 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 Vermögenswerte unrechtmässig, wenn er sie entgegen den erteilten Instruktionen gebraucht, 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 Vermögensschadens (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 Veruntreuung von Vermögenswerten unrechtmässig, wer die Vermögenswerte, die er dem Berechtigten jederzeit zur Verfügung zu halten hat, in seinem Nutzen verwendet, 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).

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 antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird (Art. 31 StGB). Stirbt die verletzte Person, ohne dass sie den Strafantrag gestellt oder auf den Strafantrag ausdrücklich 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, beginnt die Frist mit diesem Zeitpunkt zu laufen, das Versterben des Verletzten löst keine neue Frist aus. Stirbt der Verletzte, bevor er die entsprechende Kenntnis erlangt 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 Schweizerischen Strafgesetzbuch, 4. Aufl., 2019, N 14 zu Art. 31 StGB).

5.

- 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 anfänglichen 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 Beurteilung, 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. Einerseits ist sie fristauslösend für die Strafantragsfrist der Verstorbenen (die Frist lebt nach dem Tod nicht erneut auf), andererseits ist sie auch das durchschlagende Indiz dafür, ob eine Vereinbarung in dem Sinne vorlag, wonach die Beschuldigte Anspruch 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, Kartenzahlungen, Postschaltergeschäfte und Einzahlungen. Das Protokoll der Besprechung 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

Umkehrschluss bedeutet dies, dass nur die schriftlichen Zahlungsaufträge (und wohl auch Debit Direct) als legitim betrachtet wurden. Die weiteren Zahlungen seien mit den Kosten und der erheblichen Arbeit begründet worden, welche erforderlich gewesen sei; ferner damit, dass ihre Mutter auf entsprechende Anfrage zu Beginn ihres Aufenthalts nichts habe bezahlen wollen. Die ausgebliebenen Zahlungen der Mutter zu Beginn wurden folglich als (Teil-)Grund für die späteren höheren Zahlungen verstanden. Die Beschwerdekammer hat bereits festgehalten, dass die betreffenden 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 relevanten 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 einem einfachen Überfliegen der Kontoauszüge aufgefallen und hätten sofort zu Beanstandungen geführt, zumal angeblich in der Summe ein hoher sechsstelliger Betrag zu Unrecht abgeboben worden war. Eine Beanstandung erfolgte jedoch unbestrittenermassen nicht - weder seitens der Beschwerdeführerin noch seitens der Verstorbenen. Den Akten ist ferner zu entnehmen, dass von Beginn weg ein grosses 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.

- 5.2 Von Interesse ist an dieser Stelle das zivilrechtliche Verhältnis zwischen der Beschuldigten 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 Lehre als Pensionsvertrag bezeichnet. Dieser stellt eine Unterart des Gastaufnahmevertrags mit Logisangabe dar. Der Pensionsvertrag weist dabei eine grosse Ähnlichkeit mit dem Mietvertrag auf, wird aber trotzdem als Innominatvertrag *mixti iuris* mit Miet-, Auftrags- und Werkvertrags-elementen verstanden. Der Pensionsgeber hat dem Pensionär Unterkunft und Bedienung zu gewähren sowie für dessen persönliche Sicherheit zu sorgen und haftet für eingebrachte Sachen gemäss Art. 487 ff. OR. Bei Pflegebedürftigkeit wird zusätzlich eine Betreuungs- und Pflegepflicht vereinbart, wofür ein besonderes Entgelt geschuldet ist und allfällige Auslagen zu ersetzen sind. Das Pflegeentgelt umfasst nicht den Lohnausfall des Angehörigen, sondern die mutmasslichen Pflegelöhne bzw. üblichen Tagessätze für Pflege- oder Altersheime in der Region (vgl. zum Ganzen LANDOLT, Angehörigenpflege – Freiwilligen-, Gratis- oder Lohnarbeit? SZS 2013 S. 467 ff., 475 f. mit weiteren Hinweisen).

Die Rechtsprechung tut sich schwer, innerfamiliär erbrachte Pflegeleistungen den gesetzlich geregelten Dienstleistungsverhältnissen (u.a. Auftrag und Arbeitsvertrag) zuzuordnen (LANDOLT, Angehörigenpflege – eine ungelöste juristische Herausforderung, 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 auszugehen, 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 Beherbergung und Pflege lässt auch im Zusammenhang mit Familienangehörigen Entgeltlichkeit erwarten (gleicher Meinung mit Verweis auf das Arbeitsrecht: LANDOLT, Angehörigenpflege – Freiwilligen-, Gratis- oder Lohnarbeit? SZS 2013 S. 467 ff., 475 f.). Laut BÜHLER trägt der Auftraggeber die Beweislast für die allfällige Unentgeltlichkeit eines Auftrages (BÜHLER, in: Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Aufl., 2016, N 17 zu Art. 394 OR mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4A_148/2014 vom 6. Oktober 2014 E. 6.1). Die sinngemäss analoge Situation 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 Lohnausfall des Angehörigen umfasst, aber die mutmasslichen Pflegelöhne bzw. üblichen Tagessätze für Pflege- oder Altersheime in der Region (LANDOLT, Angehörigenpflege – Freiwilligen-, Gratis- oder Lohnarbeit? SZS 2013 S. 467 ff., 475 f.).

- 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 vorliegend ein unentgeltlicher Auftrag vereinbart (= Antrag und Akzept) wurde, zumal das Strafprozessrecht diesbezüglich die Beweislast den Strafverfolgungsbehörden auferlegt. Demgegenüber sprechen die zahlreichen Barabhebungen, Kartenzahlungen und Postschaltergeschäften durch die Beschuldigte unter der Kontrolle der urteilsfähigen Verstorbenen gegen eine solche Vereinbarung. Es kann somit festgehalten 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 eine solche vorschreiben, auf das «Übliche» abzustellen. In der angefochtenen Verfügung ist zutreffend ausgeführt, dass die durchschnittliche monatliche Entschädigung der Beschuldigten nach Abzug der nachvollziehbaren Auslagen zwischen CHF 900.00 und CHF 1'150.00 und damit innerhalb der von der Beschuldigten gel-

tend gemachten Abmachung liegt. In diesem Zusammenhang kann auf die Stellungnahme 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 geltend 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 Beschuldigten 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 Werterhaltungspflicht 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, Ergänzungsleistungen 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 Ergänzungsleistungen lediglich dann gewährt werden, wenn Renten und Einkommen die minimalen Lebenskosten nicht decken. Eine andere Vereinbarung erscheint lebensfremd und findet ausserdem in den Akten keine Stütze.

- 5.4 Zusammenfassend kann nicht nachgewiesen werden bzw. ist nicht davon auszugehen, dass die Beschuldigte einen obligatorischen Anspruch der Verstorbenen im Sinne des Veruntreuungstatbestands verletzt haben könnte. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet.
- 5.5 Bei diesem Resultat kann offenbleiben, ob die Antragsfrist betreffend einen Teil der angeblichen Veruntreuungshandlungen verwirkt ist, da die Verstorbene zu Lebzeiten 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 deren Inhalt genommen hatte.
6. Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Unterliegens. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, 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 erfolglos Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung einlegt (BGE 147 IV 47 E. 4.2.5 f.; BGE 141 IV 476 E. 1). Da Rechtsanwalt B._____ eine Parteientschädigung beantragt, allerdings keine Kostennote eingereicht und sich dies auch nicht explizit vorbehalten hat, wird die von der Privatklägerschaft zu entrichtende

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

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschuldigten für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
4. Zu eröffnen:
 - der Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwalt D. _____ (per Einschreiben)
 - der Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B. _____ (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland, Staatsanwältin J. _____ (mit den Akten – per Einschreiben)
- der Straf- und Zivilklägerin F. _____ (per B-Post)

Bern, 27. September 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Rudin

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.