

Hochschulstrasse 17  
3001 Bern  
Telefon +41 31 635 48 08  
Fax +41 31 634 50 54  
obergericht-straf.bern@justice.be.ch  
www.justice.be.ch/obergericht

## **Urteil**

---

SK 18 226

Bern, 1. April 2019

Besetzung

Oberrichter Gerber (Präsident i.V.), Oberrichterin Falkner,  
Oberrichter Vicari  
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

**A.** \_\_\_\_\_  
a.v.d. Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_  
Beschuldigter

gegen

**Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern,**  
Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern  
Berufungsführerin

und

**C.** \_\_\_\_\_  
v.d. Fürsprecher D. \_\_\_\_\_  
Strafklägerin/Berufungsführerin

Gegenstand

Ungetreue Geschäftsbesorgung sowie Widerrufsverfahren

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-  
Seeland (Einzelgericht) vom 30. August 2017 (PEN 2017  
239+240)



## Erwägungen:

### I. Formelles

#### 1. Erstinstanzliches Urteil

A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschuldigter) wurde mit Strafbefehl vom 22. Februar 2017 wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung schuldig erklärt und zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je CHF 90.00 (bedingt, Probezeit 2 Jahre), zu einer Verbindungsbusse von CHF 1'800.00 (Ersatzfreiheitsstrafe 20 Tage), zu einer Entschädigung zugunsten C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Strafklägerin) sowie zur Übernahme der Verfahrenskosten verurteilt (pag. 545 ff.). Nachdem er mit Begründung Einsprache gegen den Strafbefehl erhoben (pag. 550 ff.) und die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) am Strafbefehl festgehalten hatte (pag. 657), fand am 30. August 2017 die erstinstanzliche Hauptverhandlung statt (pag. 754 ff.). Das Regionalgericht Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Vorinstanz) erkannte gleichentags (pag. 774 ff.):

I.

#### A.\_\_\_\_\_ wird freigesprochen:

von der Anschuldigung der ungetreuen Geschäftsbesorgung, angeblich begangen von ca. Oktober 2013 bis und mit ca. Februar 2016 in E.\_\_\_\_\_ und evtl. anderswo

unter Auferlegung der **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 3'300.00 und Auslagen (inkl. Kosten für die amtliche Verteidigung) von CHF 6'322.95, insgesamt bestimmt auf **CHF 9'622.95, an den Kanton Bern.**

Die <b>Gebühren</b> setzen sich zusammen aus:		
Kosten der Untersuchung	CHF	800.00
Kosten des Gerichts (inkl. schriftl. Begründung)	CHF	2'500.00
<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>3'300.00</b>
Die <b>Auslagen</b> setzen sich zusammen aus:		
Kosten für die amtliche Verteidigung	CHF	6'322.95
<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>6'322.95</b>
<b>Total Verfahrenskosten</b>	<b>CHF</b>	<b>9'622.95</b>

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 1'500.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 8'122.95.**

II.

1. Das **Widerrufsverfahren** gegen A.\_\_\_\_\_ wird **eingestellt.**
2. Die Verfahrenskosten für das Widerrufsverfahren von **CHF 300.00** werden vom **Kanton Bern** getragen.

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduzieren sich die Verfahrenskosten um CHF 150.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 150.00**.

- Die Entschädigung wird zusammen mit der Entschädigung der amtlichen Verteidigung im Hauptverfahren festgelegt.

### III.

- Die amtliche Entschädigung und das volle Honorar für die amtliche Verteidigung von A. \_\_\_\_\_ durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ werden wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		27.91	200.00	CHF	5'582.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	272.60
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	5'854.60	CHF	468.35
Auslagen ohne MWST				CHF	
<b>Total, vom Kanton Bern auszurichten</b>				<b>CHF</b>	<b>6'322.95</b>
volles Honorar				CHF	7'256.60
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	272.60
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	7'529.20	CHF	602.35
Auslagen ohne MWSt				CHF	0.00
Total				CHF	8'131.55

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ für die amtliche Verteidigung von A. \_\_\_\_\_ mit CHF 6'322.95.

A. \_\_\_\_\_ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung nicht zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ keine Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten (Art. 135 Abs. 4 StPO e contrario).

### IV.

**Weiter wird verfügt:**

- Es wird festgestellt, dass C. \_\_\_\_\_ keine Zivilklage erhoben hat.
- Für diesen Punkt werden keine Kosten ausgeschieden.

## 2. Berufung

Am 1. September 2017 (pag. 779) meldete Fürsprecher D. \_\_\_\_\_ namens der Strafklägerin Berufung an. Die Staatsanwaltschaft meldete am 8. September 2017 ebenfalls Berufung an (vgl. pag. 783). Die schriftliche Urteilsbegründung der Vorinstanz datiert vom 1. Juni 2018 (pag. 792 ff.). Am 28. Juni 2018 reichte die Strafklägerin die Berufungserklärung ein und beantragte Folgendes (pag. 815 f.):

[...]

- Das Urteil der Vorinstanz wird vollumfänglich angefochten. Die Strafklägerin/Berufungsführerin verlangt insofern ein Abänderung des erstinstanzlichen Urteils (vgl. Art. 399 Abs. 3 Bst. b StPO), als dass der Beschuldigte/Berufungsgegner wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung verurteilt

und angemessen bestraft wird. Demgemäss ist der Beschuldigte/Berufungsgegner auch zur Tragung der erst- und oberinstanzlichen Parteikosten der Strafklägerin/Berufungsführerin zu verurteilen.

[...]

Am 29. Juni 2018 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Berufungserklärung was folgt (pag. 819 ff.):

1. Der Beschuldigte sei schuldig zu erklären der ungetreuen Geschäftsbesorgung, begangen in der Zeit vom 01.01.2014 bis November 2015 und ab ca. Oktober 2013 bis ca. Februar 2016, bzw. evtl. im Zeitraum ab 13.07.2015 bis November 2015 und 13.07.2015 bis ca. Februar 2016, in \_\_\_\_\_ E. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ (Weg), evtl. anderswo.
2. Der Beschuldigte sei in Anwendung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil vom 13.5.2014 (BJS 14 97509) zu verurteilen zu:
  - einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je CHF 90.00, ausmachend CHF 9'000.00, bzw. zu einem im Urteilszeitpunkt zu bestimmenden angemessenen Tagessatz. Der Vollzug der Geldstrafe sei unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben;
  - einer Verbindungsbusse von CHF 1'800.00 (bzw. einer Busse entsprechend der Höhe von 20 im Urteilszeitpunkt angemessenen Tagessätzen), bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise mit einer Freiheitsstrafe von 20 Tagen;
3. Die Kosten für das erst- und oberinstanzliche Verfahren seien dem Beschuldigten aufzuerlegen. Auf den Widerruf der mit Urteil vom 13.5.2014 (BJS 14 97509) der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland ausgesprochenen Strafe sei zu verzichten.

Nach Einholung des Einverständnisses der Parteien ordnete die Verfahrensleitung am 25. Juli 2018 die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens an (pag. 833 f.). Am 27. August 2018 reichte die Strafklägerin ihre Berufungsbegründung ein (pag. 842 ff.). Die Berufungsbegründung der Generalstaatsanwaltschaft erfolgte am 21. September 2018 (pag. 853 ff.). Mit Eingabe vom 9. November 2018 nahm der Beschuldigte die Gelegenheit wahr, eine Stellungnahme einzureichen (pag. 873 ff.). Er stellte folgende Anträge:

1. Herr G. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_ (Adresse), [sei] als Zeuge [einzuvernehmen.]
2. Die Berufungen seien kostenfällig abzuweisen und es sei dem Beschuldigten für seine Parteikosten eine Entschädigung gemäss der geltend gemachten Parteikostenverordnung auszurichten.

Die Generalstaatsanwaltschaft teilte mit Schreiben vom 26. November 2018 mit, dass sie auf eine Replik verzichte, und beantragte, der Beweisantrag des Beschuldigten sei abzuweisen (pag. 883 f.). Die Strafklägerin replizierte am 4. Dezember 2018 und beantragte ebenfalls, der Antrag auf Zeugeneinvernahme von G. \_\_\_\_\_ sei abzuweisen (pag. 886 ff.). Mit Verfügung vom 7. Dezember 2018 wies die Strafkammer den Beweisantrag auf Einvernahme von G. \_\_\_\_\_ als Zeuge ab, begründete diesen Beschluss und gab dem Beschuldigten Gelegenheit, innert 20 Tagen eine Duplik einzureichen (pag. 889 ff.). Die Duplik des Beschuldigten datiert vom 16. Januar 2019 (pag. 898 ff.). Er bestätigte seine Anträge vom 9. November 2018 respektive fasste sie wie folgt zusammen:

1. Die Berufung der Privatklägerin C. \_\_\_\_\_ vom 28. Juni 2018 sei abzuweisen.

2. Die Berufung der Generalstaatsanwaltschaft vom 29. Juni 2018 sei abzuweisen.
3. Es sei dem erstinstanzlich freigesprochenen A.\_\_\_\_\_ für seine oberinstanzlichen Parteikosten eine angemessene Parteikostenentschädigung auszurichten.
4. Die Gerichtskosten seien dem Kanton Bern aufzuerlegen.

Am 19. Februar 2019 reichte Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ schliesslich seine Kostennote ein (vgl. pag. 904 ff.).

### **3. Oberinstanzliche Beweismassnahmen**

Oberinstanzlich wurde von Amtes wegen ein aktueller Strafregisterauszug des Beschuldigten eingeholt (pag. 835). Der Antrag auf Einvernahme von G.\_\_\_\_\_ wurde – wie erwähnt – abgewiesen, und zwar mit folgender Begründung (pag. 884):

Mit Schreiben vom 24. Juli 2018 (pag. 831) erklärte Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ ausdrücklich und unmissverständlich sein Einverständnis für die Durchführung des schriftlichen Verfahrens. Damit verzichtete der Beschuldigte auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Dieser ausdrücklich erklärte Verzicht in voller Kenntnis der Umstände ist beachtlich (vgl. BGE 143 IV 483 E.2.2.1). Allein schon aus diesem Grund ist der Beweisantrag abzuweisen. [...] Der Beweisantrag auf Einvernahme von Notar G.\_\_\_\_\_ als Zeuge wurde bereits erstinstanzlich gestellt, und zwar mit Eingabe vom 3. August 2017 (pag. 747 ff.) und alsdann erneut in der Hauptverhandlung vom 30. August 2017 (pag. 764). Beide Male wurde der Beweisantrag begründet abgewiesen (pag. 751 f., 765). Entgegen den Ausführungen in der Eingabe vom 9. November 2018 erfolgte der erstinstanzliche Beweisantrag nicht unter den Bedingungen „sofern ihm (scil. dem Beschuldigten) diesbezüglich nicht Glauben geschenkt würde“ (pag. 876); jedenfalls ergeben sich aus den Akten keine Hinweise darauf. Hingegen erfolgt oberinstanzlich der Beweisantrag „für den Fall, dass an den diesbezüglich gemachten Ausführungen des Beschuldigten Zweifel bestehen, ...“ Über die Zulässigkeit bedingter Beweisanträge bzw. Eventualbeweisanträge braucht nicht weiter befunden zu werden. Der Beweisantrag auf Einvernahme von Notar G.\_\_\_\_\_ als Zeuge ist abzuweisen. Von einer Befragung von Notar G.\_\_\_\_\_ zur beabsichtigten, rückwirkenden Teilung der Erbschaft per Todestag sind keine weiteren relevanten Aufschlüsse für das vorliegende Verfahren zu erwarten.

### **4. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Das angefochtene Urteil ist von der Kammer vollumfänglich zu überprüfen. Sie verfügt dabei über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 und 3 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 311]). Das Verschlechterungsgebot gilt bei den vorliegenden Berufungen der Staatsanwaltschaft und der Strafklägerin nicht, d.h. das Urteil darf auch zu Ungunsten des Beschuldigten abgeändert werden (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO e contrario).

## **II. Sachverhalt und Beweiswürdigung**

### **5. Hintergrund**

Die Strafklägerin und I.\_\_\_\_\_ sind die Kinder von J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_. Der Beschuldigte war seit vielen Jahren der Treuhänder und Buchhalter der Familie und wurde von beiden Ehegatten als Willensvollstrecker eingesetzt. J.\_\_\_\_\_

verstarb im Juni 2008, K.\_\_\_\_\_ im September 2013. Sie hinterliessen als einzige Erben ihre beiden Kinder. Zum Nachlass gehören nebst Barschaft, Bankguthaben und Wertschriften auch drei Grundstücke in L.\_\_\_\_\_ (M.\_\_\_\_\_ (Adresse), N.\_\_\_\_\_ (Adresse) und O.\_\_\_\_\_ (Adresse)). I.\_\_\_\_\_ wohnt seit 1987 mit seiner Familie in einer dieser drei Liegenschaften (Attikawohnung am M.\_\_\_\_\_ (Adresse)). Im Jahr 1996 übernahm er von seinem Vater die Verwaltung der drei Liegenschaften. Für die von ihm bewohnte Wohnung bezahlte er seinen Eltern bis ins Jahr 2008 einen monatlichen Mietzins von CHF 900.00, danach verzichteten diese auf die Einforderung eines Mietzinses. Für die Liegenschaftsverwaltung erhielt er von seinen Eltern jährlich rund CHF 54'000.00 in Form einer gemischten Schenkung (CHF 24'000.00 als Lohn und CHF 30'000.00 als Schenkung). Nach dem Tod von K.\_\_\_\_\_ behielt der Beschuldigte dies so bei, d.h. I.\_\_\_\_\_ konnte weiterhin unentgeltlich die Attikawohnung bewohnen. Die jährliche Schenkung von CHF 30'000.00 wurde auf Vorschlag des Beschuldigten (EV Beschuldigter vom 20. April 2016, pag. 219, Z. 172) per 1. Januar 2014 (pag. 26) in zusätzlichen Lohn umdeklariert. Trotz Kritik seitens der Strafklägerin sah sich der Beschuldigte (vorerst) nicht veranlasst, etwas an vorstehender Regelung zu ändern. Erst auf Druck im aufsichtsrechtlichen Beschwerdeverfahren (Entscheid des Regierungsstatthalteramts von L.\_\_\_\_\_ vom 13. Juli 2015 [pag. 363 ff.]), welches an das Obergericht weitergezogen worden war (Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern ZK 15 415 vom 10. Dezember 2015 [pag. 351 ff.]), legte er – nach Abwarten der Rechtskraftbescheinigung des oberinstanzlichen Entscheids (Erhalt im Februar 2016) – sein Mandat als Willensvollstrecker nieder.

Verfahrensthema bildet ausschliesslich die durch K.\_\_\_\_\_ hinterlassene Erbschaft. Nur der Zeitraum nach ihrem Tod ist als Deliktszeitraum angeklagt (vgl. den Strafbefehl auf pag. 545: angeklagter Zeitraum ab Oktober 2013 bis Februar 2016). Nachdem K.\_\_\_\_\_ nach dem Tod ihres Ehemannes unbestrittenermassen das gesamte eheliche Vermögen zu Eigentum erhielt (siehe pag. 3) – was impliziert, dass eine Erbteilung der Erbschaft J.\_\_\_\_\_ erfolgte und somit ein allfälliges Willensvollstreckermandat im Oktober 2013 beendet war –, sind allfällige Handlungen des Beschuldigten im Zeitraum vor Annahme des Willensvollstreckermandats in der Erbschaft K.\_\_\_\_\_ nicht von Relevanz. Mit Strafbefehl angeklagt wurden lediglich Handlungsweisen, die der Beschuldigte «in seiner Funktion als Willensvollstrecker» ausgeführt hatte.

Die Generalstaatsanwaltschaft stellte und begründete vor Obergericht überdies den Eventualantrag, der Beschuldigte sei wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung für den Deliktszeitraum von 13. Juli 2015 bis November 2015 respektive von 13. Juli 2015 bis ca. Februar 2016 schuldig zu erklären (pag. 820).

## **6. Vorwurf gemäss Strafbefehl**

Dem Beschuldigten wurde im Strafbefehl vom 22. Februar 2017 Folgendes zur Last gelegt (pag. 545 f.):

Ungetreue Geschäftsbesorgung, begangen

- a) vom 1. Januar 2014 bis November 2015 in \_\_\_\_\_ E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_(Weg), evtl. anderswo: A.\_\_\_\_\_ liess in seiner Funktion als Willensvollstrecker von J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ zu, dass I.\_\_\_\_\_ ohne Rechtsgrund monatlich CHF 2'500.00 aus dem Nachlass erhielt, der durch ihn, A.\_\_\_\_\_, verwaltet wurde. Dadurch verletzte A.\_\_\_\_\_ seine Pflicht als Willensvollstrecker, den Nachlass zu erhalten, und dadurch wurde die Erbengemeinschaft, bestehend aus C.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_, an ihrem Vermögen geschädigt.
- b) ca. Oktober 2013 bis ca. Februar 2016 in \_\_\_\_\_ E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_(Weg), evtl. anderswo: A.\_\_\_\_\_ unterliess es in seiner Funktion als Willensvollstrecker von J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_, von I.\_\_\_\_\_ einen Mietzins dafür zu verlangen, dass dieser eine Wohnung an der M.\_\_\_\_\_ (Adresse) in L.\_\_\_\_\_ bewohnte, die der Erbengemeinschaft, bestehend aus C.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_, gehörte. Dadurch verletzte A.\_\_\_\_\_ seine Pflicht als Willensvollstrecker, den Nachlass zu erhalten, und dadurch wurde die Erbengemeinschaft, bestehend aus C.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_, an ihrem Vermögen geschädigt.

## **7. Sachverhalt gemäss Vorinstanz**

Die Vorinstanz erachtete die Sachverhaltsteile (äusseren Tatsachen) gemäss Strafbefehl vom 22. Februar 2017 grundsätzlich ebenso als erstellt. Sie kam jedoch zum Schluss, der Beschuldigte habe nicht vorsätzlich gehandelt (vgl. pag. 798 ff.).

## **8. Vorbringen der Berufungsführer**

- 8.1 Die Generalstaatsanwaltschaft führt aus, zur Verursachung eines Vermögensschadens könne auf die Ausführungen des Obergerichts des Kantons Bern im Verfahren ZK 15 415 verwiesen werden (pag. 359 ff.): Mit der Belassung des Zustands schadet der Willensvollstrecker [Beschuldigter] daher offensichtlich dem Erbschaftssubstrat zu Lasten der Beschwerdegegnerin [Strafklägerin/Berufungsführerin]. Jeden Monat fliesst ein erheblicher Betrag an den Beschwerdeführer [I.\_\_\_\_\_], der bei der künftigen Erteilung nicht mehr zur Verfügung steht. Dadurch, dass der Beschwerdeführer für die von ihm bewohnte Attikawohnung keine Miete bezahlt entgegen der Erbmasse zudem Erträge, die sonst bis zur Erteilung anfallen würden. Das Gratis-Wohnen-Lassen respektive das Nichtfordern eines marktüblichen Mietzinses stelle eine Schädigung durch Nichtmehrung der Aktiven dar. Das Umwandeln der jährlichen Schenkung von CHF 30'000.00 in Lohn von CHF 2'500.00 pro Monat entspreche einer Erhöhung der Passiven. Der objektive Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311) sei somit erfüllt.

Die Vorinstanz habe die Erfüllung des subjektiven Tatbestands mit folgender Begründung verneint: Der Beschuldigte handelte betreffend die Vermögensschädigung und die Pflichtverletzung nicht vorsätzlich. Er war ste[h]t der Meinung, er handle pflichtgemäss und die von ihm getätigten finanziellen Dispositionen würden bei einer Erteilung angerechnet, was auch seiner Aussage, er würde heute rückblickend nichts anders machen (pag. 225, Z. 477 f.), zweifelsfrei zu entnehmen ist. Nachdem der Entscheid ZK 15 415 des Obergerichts des Kantons Bern vom 10.12.2015 in Rechtskraft erwachsen war, legte der Beschuldigte sein Mandat auf Anraten seines

Verteidigers nieder. Wie den Ausführungen zum entstandenen Schaden (Ziff. 11.4.5) entnommen werden kann, waren sich verschiedene Rechtsexperten nicht einig, ob überhaupt eine Pflichtverletzung und damit die Absetzung des Willensvollstreckers angezeigt war bzw. ob die finanziellen Ausgaben in einer Erbteilung angerechnet würden. Insbesondere die durch Prof. Dr. P.\_\_\_\_\_ verfasste Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 13.08.2015 weckt erhebliche Zweifel an einer willentlichen pflichtwidrigen Verhaltensweise des Beschuldigten, behauptet dieser doch, der Beschuldigte habe sich korrekt verhalten, indem er die Regelungen, die die Erblasser aufstellen, lediglich aufrecht erhalten habe und ohne Not nicht hätte modifizieren dürfen. Damit erfüllt der Beschuldigte den subjektiven Tatbestand nicht. Folglich ist der Beschuldigte mangels einer vorsätzlichen Handlung freizusprechen. Diesen Ausführungen könne nicht gefolgt werden. Art. 626 Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210) (Marginalie: Ausgleichungspflicht der Erben) laute: «Die gesetzlichen Erben sind gegenseitig verpflichtet, alles zur Ausgleichung zu bringen, was ihnen der Erblasser bei *Lebzeiten* auf Anrechnung an ihren Erbanteil zugewendet hat.» (Hervorhebung hinzugefügt). Das Regierungsstatthalteramt habe im Entscheid vom 13. Juli 2015 bezüglich der späteren Anrechnung festgehalten: Tatsache ist hingegen, dass die Ausgleichung gemäss Art. 626 Abs. 1 ZGB nur Zuwendungen betreffen kann, die der Erblasser den Erben zu Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbanteil hat zukommen lassen. So weit sie seit dem Tod der Erblasserin weiterhin ausgerichtet werden, so geschieht dies seither nach den vorstehend unter Ziff. 2.14 erwogenen Grundsätzen [Universalsukzession, Gesamthandschaft] somit unter der alleinigen Verantwortung der Erbgemeinschaft. Insofern kann der Ansicht der Beschwerdeführerin [Strafklägerin/Berufungsführerin] beigeppflichtet werden, wonach es vorliegend am Willensvollstrecker liegt, im Interesse aller Beteiligten die nötigen Vorkehrungen zu treffen.». Das Regierungsstatthalteramt habe dies dahingehend konkretisiert, dass das zum Nachlass gehörende Mietverhältnis mit dem Miterben (I.\_\_\_\_\_) zu überprüfen sei und einem effektiven Marktpreis entsprechen sollte. Im Weiteren habe es festgehalten, es sei nicht von der Hand zu weisen, dass eine Entschädigung von monatlich CHF 4'500.00 für die Verwaltung von Liegenschaften mit einem Brutto-Mietzinsaufkommen von jährlich maximal CHF 200'000.00 mit dem marktüblichen Ansatz von ca. 4-6% in keinem Verhältnis stehe. Der Beschuldigte sei seit den 1970-er Jahren Treuhänder, also seit über 40 Jahren (EV Beschuldigter vom 20. April 2016, pag. 216, Z. 35). Dass ein Willensvollstrecker zur Gleichbehandlung der Erben, zur Einhaltung der Neutralität bei Interessengegensätzen sowie zur substantiellen Erhaltung der Erbschaft verpflichtet sei, hätte ihm bereits bei Annahme des Mandats bekannt sein müssen. Spätestens ab dem Zeitpunkt des Entscheids des Regierungsstatthalteramts (13. Juli 2015; Eventualantrag) lasse sich die Behauptung, er sei davon ausgegangen, pflichtgemäss zu handeln, nicht aufrechterhalten. Spätestens in diesem Zeitpunkt hätte er seine Rolle als Willensvollstrecker, insbesondere auch seine einseitige Nähe zu I.\_\_\_\_\_ (EV Beschuldigter vom 20. April 2016, pag. 224, Z. 429-478), hinterfragen müssen. Eine Schädigung des Nachlasses habe sich in jenem Zeitpunkt als sehr wahrscheinlich aufgedrängt. Er habe nicht mehr auf ein Ausbleiben hoffen können. Ebenfalls nicht aufrechterhalten lassen habe sich die Annahme, dass es möglich sei, die finanziellen Dispositionen später auszugleichen. Diese Argumentation hätten sowohl das Regierungsstatthalteramt als auch das bernische Obergericht mit Verweis auf den Wortlaut von Art. 626 Abs. 1 ZGB verworfen. Dass er

rückblickend nichts anders machen würde, ändere daran nichts, bzw. vermöchte einen Eventualvorsatz nicht auszuschliessen. Im Gegenteil, es offenbare seine mangelnde Einsicht, dass er als Willensvollstrecker den gesetzlichen Anforderungen nicht nachgekommen sei.

Zur Rechtskraft des obergerichtlichen Entscheids und der darauffolgenden Niederlegung des Willensvollstreckermandats sei anzumerken, dass das Obergericht den Entscheid des Regierungsstatthalteramts bestätigt habe (pag. 351 ff.): Mit der Vorinstanz (vgl. E 2.17 der angefochtenen Verfügung, [...]) ist daher festzuhalten, dass das für die Liegenschaftsverwaltung bezogene Entgelt von monatlich CHF 4'500.00 zuzüglich zur Möglichkeit, eine Attikawohnung ohne Bezahlung eines Mietzinses zu nutzen, zum Brutto-Mietzinsaufkommen der Liegenschaften von jährlich maximal CHF 200'000.00 [...] in keiner Relation steht. Wie sich bereits aus den Akten ergibt, liegt eine gemischte Schenkung vor [...]» (E. 3.5, pag. 358). [...] Mit dem Tod der Mutter im Jahr 2013 hat sich die Situation indessen verändert. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers [I. \_\_\_\_\_] umfasst nun einzig die Liegenschaftsverwaltung. Wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat, erwerben die Erben die Erbschaft mit dem Tod des Erblassers kraft Gesetzes in Universalsukzession (Art. 560 ZGB). Damit wurde die Erbengemeinschaft Vertragspartei des Verwaltungsauftrags. Der Schenkungswille der Erblasserin fiel mit ihrem Tod dahin (Art. 252 OR). Der Erbengemeinschaft kann kein Schenkungswille zukommen, nachdem sich die Beschwerdegegnerin [Strafklägerin/Berufungsführerin] explizit gegen die ausgerichtete Entschädigung wehrt.» (E. 4.3, pag. 359) [...] Ebenso spielt es keine Rolle, ob genügend Erbschaftssubstrat vorhanden wäre, um allfällige Kompensationsansprüche der Beschwerdegegnerin [Strafklägerin/Berufungsführerin] zu befriedigen. Der Ausgleichung nach Art. 626 Abs. 1 ZGB unterliegen nur Zuwendungen zu Lebzeiten, die der Erblasser den Erben auf Anrechnung an ihren Erbteil hat zukommen lassen. Soweit die Verhältnisse nach dem Tod der Eltern weitergeführt wurden, kann die Beschwerdegegnerin [Strafklägerin/Berufungsführerin] dafür keinen Ausgleichungsanspruch geltend machen. Die Entschädigung des Beschwerdeführers [I. \_\_\_\_\_] wurde für die Zeit ab dem 1. Januar 2014 mit Einverständnis des Willensvollstreckers [Beschuldigter] im Sinne eines Lohnanspruchs auf jährlich CHF 54'000.00 festgesetzt [...]. Den aufgrund eines vertraglichen Anspruchs ausbezahlten Lohn kann die Erbengemeinschaft nicht zurückfordern. Dem Nachlass werden daher laufend Barmittel entzogen, für die kein Kompensationsanspruch der Beschwerdegegnerin [Strafklägerin/Berufungsführerin] besteht. Seitens des Beschwerdeführers [I. \_\_\_\_\_] besteht offenbar kein Wille, diesen Umstand zu ändern, [...]. Das Obergericht habe lediglich die aus dem Gesetz abgeleiteten Vorgaben bestätigt, welche bereits das Regierungsstatthalteramt an die Adresse des Beschuldigten gerichtet habe. Diese Pflichten hätten von Anfang an bestanden, nicht erst mit der Rechtskraft des obergerichtlichen Entscheids. Es sei daher nicht ersichtlich, inwiefern das Abwarten der Rechtskraftbescheinigung etwas an der Wissens- bzw. Wollenskomponente beim Eventualvorsatz des Beschuldigten für den angeklagten Zeitraum ändern sollte. Dass der Beschuldigte das Mandat schliesslich niedergelegt habe, sei im Rahmen des Nachtatverhaltens zu berücksichtigen.

Soweit sich die Vorinstanz auf Prof. Dr. P. \_\_\_\_\_ berufe, sei darauf hinzuweisen, dass dieser seine Äusserungen nicht im Rahmen eines wissenschaftlichen Artikels oder eines Rechtsgutachtens getätigt habe, sondern als Parteivertreter von I. \_\_\_\_\_ im Verfahren ZK 15 415. Das Obergericht habe die Argumentation von Prof. Dr. P. \_\_\_\_\_ verworfen: Der vom Beschwerdeführer [I. \_\_\_\_\_] zitierte Entscheid des Bundesgerichts, wonach einmal vom Erblasser geschaffene

Verhältnisse durch den Erbschaftsverwalter nicht ohne Not modifiziert werden dürften (BGer 5A\_717/2009 vom 2. Februar 2010, E. 4), lässt sich jedoch nicht auf den vorliegenden Fall übertragen. Gegenstand des Entscheids war die Ausweisung einer Adoptivtochter aus einer zum Nachlass gehörenden Wohnung, wobei der Erbschaftsverwalter im vorinstanzlichen Verfahren keine Gefährdung des Nachlasses durch Entwertung oder Verlust behauptet hatte. Unter diesen Umständen erachtete das Bundesgericht den Entscheid des Obergerichts, die Ausweisung aufzuheben, als vertretbar und nicht willkürlich. Vorliegend macht die Beschwerdegegnerin [Strafklägerin/ Berufungsführerin] jedoch ausdrücklich eine Gefährdung des Nachlasses geltend. Es geht darum, das Erbschaftssubstrat zu erhalten, indem überhöhte Lohnbezüge sowie fehlende Mietzinseinnahmen zu Lasten des Nachlasses vermieden werden. Der Willensvollstrecker hat dazu Kraft seiner Kompetenzen die nötigen Vorkehrungen zu treffen. Entgegen der Vorinstanz habe keine (selbst unter Experten umstrittene) rechtliche Situation vorgelegen, in welcher für den Beschuldigten unklar gewesen wäre, was von ihm verlangt gewesen wäre. Der Beschuldigte habe um seine Stellung als Willensvollstrecker und damit um seine Treuepflicht i.S. von Art. 158 StGB gewusst. Es sei in seiner Verantwortung gewesen, die Vorkehrungen zu treffen, damit das Erbschaftssubstrat nicht einseitig zugunsten eines Erben belastet werde. Hierauf sei er sowohl vom Regierungsstatthalteramt als auch vom Obergericht unmissverständlich aufmerksam gemacht worden. Spätestens im Zeitpunkt des Entscheids des Regierungsstatthalteramts sei ihm eine Vermögensschädigung als derart wahrscheinlich vor Augen geführt worden, dass er ernsthaft damit habe rechnen müssen bzw. dass sein Verhalten – das Zuwarten bis zur Rechtskraft des zweitinstanzlichen Entscheides – nur als Inkaufnahme der Schädigung interpretiert werden könne (zum Ganzen pag. 853 ff.).

- 8.2 Die Strafklägerin lässt im Wesentlichen dieselben Argumente wie die Generalstaatsanwaltschaft ins Feld führen. Zudem bringt sie vor was folgt: Die Ausführungen der Vorinstanz seien teilweise unvollständig und darauf abgestützt, was der Beschuldigte nach dem Urteil des Obergerichts ZK 15 415 gewusst und getan habe. Der Entscheid der Vorinstanz beschränke sich auf die Wiedergabe von Wissen des Beschuldigten am Ende des vorgeworfenen Deliktszeitraums sowie dessen irrelevante Behauptung, er würde aus heutiger Sicht nichts anders machen. Des Weiteren habe sich der Beschuldigte bezüglich des Vorgehens mit dem Buchhalter Weyermann ausgetauscht. Dessen Aussagen liessen erkennen, dass die Begünstigungen in der Absicht zu schädigen erfolgt seien (pag. 207 ff., Z. 30 ff., Z. 117-130). Der Beschuldigte habe den Entscheid des Regierungsstatthalteramts vom 13. Juli 2015 nicht angefochten. Gemäss seinen anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gemachten Aussagen habe er nicht mehr sagen können, ob er gewusst habe, dass der Entscheid von I. \_\_\_\_\_ weitergezogen worden sei (pag. 762, Z. 8). Daher sei nicht davon auszugehen, dass – wenn überhaupt – ein reger Austausch bezüglich der im Verfahren vor Obergericht (ZK 15 415) vorgebrachten Standpunkte erfolgt sei. Der Beschuldigte habe selber auch nicht geltend gemacht, dass der von der Vorinstanz ins Feld geführte Umstand, wonach sich Rechtsexperten nicht einig gewesen seien, ob überhaupt eine Pflichtverletzung vorgelagen habe, eine Rolle gespielt habe. Der Entscheid ZK 15 415 sei ihm unmittelbar nach dessen Erlass zugestellt worden. Aus dem Umstand, dass er nach Vorliegen des Entscheids noch zwei Monate

zugewartet habe, sei erkennbar, dass er bereit und willens gewesen sei, die Vermögensschädigung bis zum letzten Moment auszureizen.

Der Entscheid der Vorinstanz stütze sich vorbehaltlos auf die Aussagen des Beschuldigten, ohne Prüfung eines Eventualvorsatzes respektive ohne die notwendige Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit vorgenommen zu haben. Es sei dem Beschuldigten als langjähriger Treuhänder bewusst gewesen, dass er sich bei allen finanziellen Entscheiden an die Erbengemeinschaft als Ganzes zu wenden habe, wenn Fragen testamentarisch nicht geregelt worden seien. Mit der Strafklägerin habe er kaum Kontakt aufgenommen. Dies hätte sich ihm aber durch die ohne Rechtsgrund gewährte Lohnerhöhung nach dem Tod von K.\_\_\_\_\_ und durch die pflichtwidrige, unentgeltliche Belassung der Wohnung an I.\_\_\_\_\_ aufgedrängt. Dem Bundesgericht folgend sei vom Wissen auf den Willen zu schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdränge, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, verünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden könne (Urteil des Bundesgerichts 6B\_446/2010 vom 14. Oktober 2010 E. 8.5.1). Die Ausführungen des Beschuldigten seien insofern unbehelflich, als nicht massgebend sei, was allenfalls hätte sein können, wenn der von ihm rückwirkend per Todestag ausgearbeitete Teilungsvorschlag von der Strafklägerin akzeptiert worden wäre. Fakt sei, dass die Strafklägerin den Teilungsvorschlag nicht akzeptiert habe, weil sie bei einer Teilung rückwirkend per Todestag auf die Partizipation an den Erträgen, welche zwischen Todestag und Teilungsvollzug angefallen wären, verzichtet hätte. Wenn der Beschuldigte ausführen lasse, es sei nie seine Absicht gewesen, den Nachlass zu erhalten, werde klar, dass er seine Pflichten als Willensvollstrecker bewusst verletzt habe. Ferner sei es falsch zu behaupten, der Beschuldigte sei den Anweisungen des Regierungsstatthalteramts nachgekommen. Er habe weder das Verwaltungsmandat von I.\_\_\_\_\_ unverzüglich aufgelöst noch für eine Verwaltung der Nachlassliegenschaften durch einen unabhängigen Immobilientreuhänder gesorgt. Er habe sich geweigert, zumindest künftigen Schaden zu verhindern. In diesem Verhalten habe sich erneut der fehlende Wille zur Erfüllung der Pflichten als Willensvollstrecker manifestiert (siehe zum Ganzen pag. 842 ff. und pag. 886 f).

## **9. Vorbringen des Beschuldigten**

Der Beschuldigte macht zusammengefasst geltend, es seien Präzisierungen zur vorinstanzlichen Urteilsbegründung nötig: Die Strafklägerin habe in ihrem Hauptbegehren vor dem Regierungsstatthalteramt beantragt, der Beschuldigte sei als Willensvollstrecker abzusetzen. Diesem Begehren sei weder das Regierungsstatthalteramt noch das Obergericht nachgekommen. Das Regierungsstatthalteramt sei nur dem Eventualantrag gefolgt. Die Mandatsniederlegung sei am 12. Februar 2016 erfolgt (pag. 639). Zu seiner Verteidigung habe der Beschuldigte insbesondere in der Einsprache vom 13. März 2017 (pag. 550-655) dokumentiert, dass er, nachdem er am 26. November 2014 von Notar Q.\_\_\_\_\_ ein Steuerinventar erhalten habe, zwei Monate später, am 28. Januar 2015, den Erben einen Teilungsvorschlag – rückwirkend per Todestag der Mutter – unterbreitet habe. Er habe diesen Vorschlag mit Notar G.\_\_\_\_\_

und Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ erarbeitet. Da die Erblasserin die Strafkägerin auf den Pflichtteil gesetzt und ausdrücklich gewünscht habe, die Liegenschaften seien dem Sohn zuzuteilen, habe dieser Teilungsvorschlag die Bestimmung enthalten, dass die Liegenschaften I. \_\_\_\_\_ zugeteilt würden. Der Teilungsvertrag (pag. 601) basiere auf den Werten des notariellen Steuerinventars, also auf den Werten per Todestag (pag. 595). Die Strafkägerin hätte bei Annahme dieses Vorschlages eine Ausgleichszahlung erhalten. Durch eine rückwirkend auf den Todestag vorgenommene Aufteilung wäre die Frage, ob und welchen Mietzins I. \_\_\_\_\_ ab Todestag für das Bewohnen der einen Liegenschaft bezahlen müsste und ob er weiterhin aus dem Nachlass (aus den laufenden Mietzinseinnahmen) einen Lohn erhalten solle, obsolet geworden. Werde die Erbschaft rückwirkend auf den Todestag aufgeteilt, werde unerheblich, dass I. \_\_\_\_\_ nach dem Tod seiner Mutter monatlich CHF 2'500.00 aus dem Nachlass – genauer aus einem der im Steuerinventar erfassten Bankkonti – erhalten habe. Diese Konti würden gemäss Teilungsvorschlag I. \_\_\_\_\_ zugewiesen werden und hätten im Moment der Teilung einen geringeren Wert. Gleich verhalte es sich mit dem Mietzins, den I. \_\_\_\_\_ ab Todestag für die von ihm genutzte Wohnung hätte bezahlen müssen: Die Liegenschaft wäre per Todestag auf ihn übergegangen. Es könne daher dem Beschuldigten nicht der Vorwurf gemacht werden, bei pflichtgemäßem Ausüben seines Mandates hätte er merken müssen, dass der Nachlass geschädigt werde. Auch Notar G. \_\_\_\_\_ sei das Vorgehen, einen Teilungsvorschlag rückwirkend per Todestag zu erarbeiten, korrekt erschienen.

Der Beschuldigte habe stets begründet darauf hingewiesen, dass er sein Bestes versucht habe, zwischen den Parteien im Sinne der Erblasserin (und des vorverstorbenen Vaters) zu handeln. Er habe sich gegen das Ansinnen der Strafkägerin, ein Liegenschaftsverwaltermandat zu erteilen und die Liegenschaften durch eine externe Treuhandfirma zu verwalten, gewehrt. Dies habe er getan, weil er – nachdem ein Steuerinventar vorgelegen habe – innert zwei Monaten einen Teilungsvorschlag rückwirkend per Todestag der Mutter erstellt habe, was eine längere Liegenschaftsverwaltung unnötig gemacht hätte. Auch der Anwalt von I. \_\_\_\_\_ habe darauf hingewiesen, die Aufgabe sei die Verteilung des Nachlasses und nicht eine langfristige Verwaltung der Erbschaft. Der Beschuldigte habe die Pflicht zur ökonomisch effizienten Abwicklung der Erbteilung gehabt. Die Strafkägerin habe Gespräche abgelehnt. Das Regierungsstatthalteramt sei am 13. Juli 2015 zur Auffassung gelangt, die Strafkägerin und ihr Bruder hätten sich derart zerstritten, dass mit einer längerdauernden Verwaltung der Liegenschaften gerechnet werden müsse. Es habe den Beschuldigten angewiesen, das Verwaltungsmandat von I. \_\_\_\_\_ unverzüglich auf den nächsten Kündigungstermin aufzulösen und die Verwaltung der zum Nachlass gehörenden Liegenschaften einem unabhängigen Immobilitentreuhänder anzuvertrauen. Diesen Anweisungen sei der Beschuldigte, nachdem der Entscheid rechtskräftig geworden sei, nachgekommen. Der Beschuldigte sei der Überzeugung, durch sein Handeln sei keine Vermögensschädigung (der Erbgemeinschaft oder der Strafkägerin) entstanden. Die Strafkägerin wolle keine Teilung der Erbschaft, um möglichst lange an den Erträgen der Liegenschaften partizipieren zu können. Im Moment des Teilungsvorschlags habe der Beschuldigte nicht gewusst, dass es die (nun erklärte)

Absicht der Strafklägerin sei, möglichst lange eine Teilung der Erbschaft zu verhindern. Es ergebe sich aus Beilage 20 zur Einsprache des Beschuldigten vom 13. März 2017 (pag. 634 ff.), dass er mit Schreiben vom 12. Februar 2016 bei fünf \_\_\_\_\_ Immobilientreuhandunternehmen Offerten für die Verwaltung der Liegenschaften eingeholt habe. Er habe die Unternehmen gebeten, sich für sachdienliche Auskünfte an I. \_\_\_\_\_ zu wenden. Gleichzeitig habe er sein Mandat als Willensvollstrecker in einer Erklärung gegenüber dem Regierungsstatthalteramt niedergelegt (pag. 639). Er habe also unverzüglich nach Rechtskraft des Entscheids gehandelt. Im Zeitpunkt der Offertanfragen (und Niederlegung des Mandats) gleichzeitig auch das Verwaltungsmandat gegenüber I. \_\_\_\_\_ zu kündigen, wäre nicht sinnvoll gewesen: Die Liegenschaften wären bis zur Ernennung des neuen Willensvollstreckers verwaltungslos geworden (siehe zum Ganzen pag. 873 ff. und pag. 898 f.).

## 10. Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt

Die Vorinstanz äusserte sich in korrekter Weise zur Abgrenzung zwischen dem bestrittenen und dem unbestrittenen rechtsrelevanten Sachverhalt. Ihre Erwägung sei der Verständlichkeit halber erneut wiedergegeben (pag. 796 ff., S. 5 ff. der vorinstanzlichen Entscheidbegründung):

### 4.1. Vorbemerkungen zum Sachverhalt

Grundsätzlich ist der Sachverhalt unbestritten und wurde während dem vorliegenden Verfahren und dem Verfahren beim Regierungsstatthalteramt an verschiedenen Orten umfassend dargelegt. Folglich wird auf die vollständige Wiedergabe der Geschehnisse verzichtet und auf die Unterlagen und Aussagen in den Akten verwiesen. Es werden lediglich kurze Ausführungen zu den relevanten Personen, zur Einsetzung des Beschuldigten als Vermögensverwalters und zum entstandenen Schaden gemacht.

Für die Chronologie wird auf das Dokument „Erbengemeinschaft S. \_\_\_\_\_ / Zeitablauf“ (pag. 557 ff.) verwiesen.

Für eine Sachverhaltszusammenfassung wird auf Ziff. III. des Entscheids ZK 15 415 des Obergerichts des Kantons Bern vom 10.12.2015 (pag. 351 ff., 495 ff. oder 619 ff.) verwiesen.

### 4.2. Relevante Personen

#### 4.2.1. J. \_\_\_\_\_ (Erblasser, † 21.06.2008) und K. \_\_\_\_\_ (Erblasserin, † 11.09.2013)

Im vorliegenden Verfahren geht es um die durch K. \_\_\_\_\_ hinterlassene Erbschaft. Nach J. \_\_\_\_\_ Tod erhielt K. \_\_\_\_\_ das gesamte eheliche Vermögen (Strafanzeige pag. 3 f). Sie hinterliess nach ihrem Tod die beiden gemeinsamen Kinder I. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ als Erben. K. \_\_\_\_\_ setzte die Tochter C. \_\_\_\_\_ auf den Pflichtteil und setzte I. \_\_\_\_\_ für die verfügbare Quote des Nachlasses ein (pag. 398 ff.).

#### 4.2.2. R. \_\_\_\_\_ († 1996)

R. \_\_\_\_\_ war das dritte Kind von J. \_\_\_\_\_ und K. \_\_\_\_\_, das 1996 bei einem Autounfall und damit mehrere Jahre vor ihren Eltern starb. Ihr kommt im vorliegenden Verfahren keine Funktion zu.

#### 4.2.3. C. \_\_\_\_\_ (Strafklägerin; Erbin)

C. \_\_\_\_\_ ist nebst I. \_\_\_\_\_ die zweite Erbin und Straflägerin im vorliegenden Verfahren. Sie verlangte mit Beschwerde vom 08.10.2014 im Verfahren awv 1/2014 des Regierungsstatthalteramts L. \_\_\_\_\_ die Absetzung des Willensvollstreckers A. \_\_\_\_\_ (Beschuldigter). Am 13.07.2015 wurde die Beschwerde nach mehrmaligem Schriftenwechsel in einem 11-seitigen Entscheid (pag. 32 ff.) gutgeheissen [recte: teilweise gutgeheissen], wogegen der andere Erbe, I. \_\_\_\_\_, beim Obergericht des Kantons Bern erfolglos Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhob (Entscheid ZIK 15 415 vom 10.12.2015, pag. 495).

#### 4.2.4. I. \_\_\_\_\_ (Erbe)

I. \_\_\_\_\_ verwaltete seit dem Tod der Schwester R. \_\_\_\_\_ im Jahr 1996 das eheliche Vermögen bzw. nach dem Tod von J. \_\_\_\_\_ das Vermögen von K. \_\_\_\_\_, namentlich die Liegenschaften, und erhielt dafür Entschädigungen in der Höhe von total rund CHF 54'000.00 bis CHF 55'000.00. Diese Bezüge waren bis zum Tod von K. \_\_\_\_\_ im Umfang von CHF 24'000.00 bis CHF 25'000.00 als Lohn sowie Schenkungen von CHF 30'000.00 pro Jahr als Schenkung deklariert. Danach wurde der volle Betrag von CHF 54'000.00 als Lohn deklariert (pag. 10, 11, 14, 19, 24, 25 [wobei im Jahr 2013 die monatlichen Zahlungen pro rata ab dem Tod von K. \_\_\_\_\_ erhöht wurden], 26, 187 Z. 290 ff., 218 f. Z. 135 ff., 358 Ziff. 3.5). Zudem bezahlte er für seine Mietwohnung, die der Erbengemeinschaft gehört, seit kurz vor J. \_\_\_\_\_ Tod keinen Mietzins (pag. 358 Ziff. 3.5).

#### 4.2.5. A. \_\_\_\_\_ (Beschuldigter; Buchhalter; Willensvollstrecker)

A. \_\_\_\_\_ war während vielen Jahren Treuhänder und Buchhalter der Familie S. \_\_\_\_\_ (Ziff. III. 1.1, pag. 498) und wurde von K. \_\_\_\_\_ als Willensvollstrecker eingesetzt (Ziff. 7, pag. 400). Nach dem Tod von K. \_\_\_\_\_ führte er in seiner Funktion als Willensvollstrecker die Geschäfte weiter, wie dies die Erblasser gemacht hatten: I. \_\_\_\_\_ wurde weiterhin von der Mietzinszahlung für seine Mietwohnung in der elterlichen Liegenschaft befreit und erhielt weiterhin die erwähnten monatlichen Entschädigungen.

#### 4.3. Dauer des Willensvollstreckermandats des Beschuldigten für die Erbengemeinschaft K. \_\_\_\_\_

Mit der letztwilligen Verfügung vom 30.01.2008 hat K. \_\_\_\_\_ den Beschuldigten als Willensvollstrecker eingesetzt. Der Inventarnotar teilte ihm dies am 25.04.2014 mit (Ziff. 2.8, pag. 35), womit der Beschuldigte das Amt durch Stillschweigen innert der angesetzten 14-tägigen Frist, d.h. spätestens Anfang Mai 2014 annahm (vgl. Art. 517 Abs. 2 ZGB). Bereits zuvor hatte er bei der Aufnahme des Siegelungsprotokolls in der Erbschaft von K. \_\_\_\_\_ vom 25.09.2013 teilgenommen und war bei der Inventaraufnahme durch den Notar am 10.12.2013, damals noch in seiner Funktion als K. \_\_\_\_\_ Treuhänder, anwesend.

#### 4.4. Unbestrittener Sachverhalt

Wie bereits ausgeführt (Ziff. 4.1) ist der Sachverhalt grösstenteils unbestritten.

Insbesondere bestreitet der Erbe I. \_\_\_\_\_ nicht, monatlich CHF 4'500.00, bestehend aus Lohn und Schenkung, erhalten zu haben (pag. 757 Z. 1 ff) sowie seit kurz vor J. \_\_\_\_\_ Tod keinen Mietzins für seine Wohnung in der elterlichen Liegenschaft mehr bezahlen zu müssen (pag. 758, Z.12 f.).

Auch der Beschuldigte bestätigt, I. \_\_\_\_\_ jährlich rund CHF 54'000.00 bestehend aus einer jährlichen Schenkung in der Höhe von CHF 30'000.00 und monatlichem Lohn von ca. CHF 2'500.00

aus dem Vermögen der Erbengemeinschaft bezahlt zu haben, was bereits zu Lebzeiten des Vaters J. \_\_\_\_\_ so gewesen sei (pag. 218, Z. 127 ff. und pag. 219, Z. 185 ff.). Weiter bestreitet der Beschuldigte nicht, dass I. \_\_\_\_\_ keinen Mietzins für seine Wohnung habe bezahlen müssen (pag. 222, Z. 321 ff.).

Bestritten ist in Bezug auf den Sachverhalt lediglich, ob der Erbengemeinschaft von K. \_\_\_\_\_ durch die Handlungen des Beschuldigten ein Schaden entstanden ist, und ob der Beschuldigte dies wusste und wollte. [...]

Die Vorinstanz äusserte sich in diesem Kontext anschliessend einlässlich zur Frage der Vermögensschädigung und zur Frage des Vorsatzes. Dies ist ein gangbarer Weg. Die Kammer geht darauf indes erst im Rahmen der rechtlichen Würdigung vertieft ein (hinten E 14 f.). Es wird dort näher zu prüfen sein, ob durch die soeben dargestellten Vermögensdispositionen eine Vermögensschädigung im Sinne von Art. 158 StGB eingetreten ist. Ebenfalls wird bei der rechtlichen Würdigung zu erörtern sein, ob der Beschuldigte den (Eventual-)Vorsatz darauf hatte, dass er einen Vermögensschaden (bei der Straflägerin und/oder der Erbengemeinschaft) verursacht. Im Rahmen der Tatfragen ist gleich anschliessend jedoch – namentlich mit Blick auf den Eventualantrag der Generalstaatsanwaltschaft – festzustellen, ob äussere Tatsachen bestehen, die den Schluss zulassen, ab wann dem Beschuldigten ein Handeln mit Wissen und Wollen nachgewiesen werden kann (hinten E. 12 ).

## **11. Allgemeine Grundsätze der Beweiswürdigung**

Das Gericht würdigt das Ergebnis der Beweisaufnahme und fällt das Urteil nach seiner freien, aus der Hauptverhandlung und den Akten gewonnenen Überzeugung (Art. 350 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StPO). Freie Beweiswürdigung bedeutet, dass jede verurteilende Erkenntnis auf der aus der Beweiswürdigung geschöpften Überzeugung des Gerichts von der Schuld der beschuldigten Person beruhen soll. Die freie Beweiswürdigung gründet auf gewissenhaft festgestellten Tatsachen und logischen Schlussfolgerungen; sie darf sich nicht auf blossen Verdacht oder blosser Vermutung stützen (HOFER, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 58 ff. zu Art. 10 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Diese Bestimmung verbietet es, bei der rechtlichen Würdigung eines Straftatbestandes von einem belastenden Sachverhalt auszugehen, wenn nach objektiver Würdigung der gesamten Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so verwirklicht hat, oder wenn eine für die beschuldigte Person günstigere Tatversion vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden kann. Eine einfache Wahrscheinlichkeit genügt somit nicht. Indessen kann auch keine absolute Gewissheit verlangt werden; abstrakte und theoretische Zweifel sind kaum je ganz auszuräumen (Urteil des Bundesgericht 6B\_804/2017 vom 23. Mai 2018 E. 2.2.1 [zur Publikation vorgesehen]).

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft so genannte innere Tatsachen, ist damit Tatfrage (BGE 125 IV 242 E. 3c S. 251 mit Hinweisen; BGE 121 IV 249 E. 2a/aa; BGE 119 IV 1 E. 5a; BGE 110 IV 20 E. 2, BGE 110 IV 74 E. 1c; BGE 109 IV 46 E. 1; BGE 104 IV 35 E. 1, je mit

Hinweisen) [...]. Rechtsfrage ist demgegenüber, ob im Lichte der von der kantonalen Instanz festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz berechtigt erscheint. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn bei Fehlen eines Geständnisses des Täters aus äusseren Umständen auf jene inneren Tatsachen geschlossen werden muss. Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass sich Tat- und Rechtsfragen insoweit teilweise überschneiden (BGE 119 IV 1 E. 5a und 242 E. 2, je mit Hinweisen). Die kantonale Instanz hat deshalb, wenn es um die Frage des Eventualdolus geht, die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen so erschöpfend wie möglich festzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen sie die Inkaufnahme der Tatbestandsverwirklichung ableitet. Denn der Sinngehalt der zum Eventualdolus entwickelten Formeln lässt sich nur im Lichte der tatsächlichen Umstände des Falles erschliessen. [...] (BGE 130 IV 58 E. 8.5).

Das BGer will das, was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, als innere Tatsachen und damit Tatfrage nur auf Willkür prüfen. Rechtsfrage sei hingegen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet sei (BGE 125 IV 242, 252; 130 IV 58, 62; 133 IV 1, 4; 133 IV 9, 17; 135 IV 152, 156; 137 IV 1, 4 f.; 141 IV 369, 375; 142 IV 137, 152). Dabei bleibt durchaus zweifelhaft, wie es möglich sein sollte, über einen bestehenden oder eben fehlenden Eventualvorsatz überhaupt zu streiten, sobald Wissen und Willen des Täters rechtlich fixiert und damit ausser Streit gestellt sind (vgl. etwa die Unterscheidung von Hoffen und Vertrauen in BGE 130 IV 58, 64). Überdeutlich verrät sich der normative Aspekt überall dort, wo das BGer von «wissen müssen» (zuweilen auch: «kann gar nicht anders») spricht, was schlicht keine Tatsachenfeststellung sein kann, sondern eine rein normative Zuschreibung darstellt (vgl. N 25 und 36a, für Bsp. N 64 f.) Die Rechtsprechung tendiert weiter dazu, Beweisschwierigkeiten durch eine entsprechende Auslegung des materiellen Rechts auszuweichen (vgl. N 54, 58). (NIGGLI/MAEDER, in: Basler Kommentar StGB I, 4. Aufl. 2018, N. 61a zu Art. 12 StGB).

## 12. Würdigung durch die Kammer

Aus seinen Aussagen (EV Beschuldiger vom 20. April 2016, pag. 215 ff. und EV Vorinstanz vom 30. August 2017, pag. 761 ff.) lässt sich nicht unmittelbar herauslesen, dass (und ab wann) der Beschuldigte hinsichtlich einer Vermögensschädigung mit Wissen und Wollen agierte. Es wird jedoch einerseits deutlich, dass er grundsätzlich stets so handelte, wie er es für richtig hielt, und er heute nichts anders machen würde (vgl. bspw. pag. 218, Z. 149 f. und pag. 219, Z. 170 ff. betreffend Lohn; pag. 222, Z. 339 ff.; pag. 225, Z. 477 f.; pag. 769). Andererseits ist erkennbar, dass der Beschuldigte teilweise (neuen) Realitäten wenig bis gar keine Aufmerksamkeit schenkte. Im Wesentlichen ging er auch nach dem Tod von K. \_\_\_\_\_ als Treuhänder der Familie weiterhin so vor, wie er es sich schlicht gewohnt war (vgl. bspw. pag. 217, Z. 86 f.; pag. 218, Z. 135 ff. bis pag. 219, Z. 175). Schliesslich wird deutlich, dass er zu bestimmten Details der Treuhandtätigkeit zum Zeitpunkt seiner Einvernahmen nicht mehr klar und überzeugend Aussagen machen konnte (vgl. bspw. pag. 219, Z. 203 ff. betreffend Art der Entschädigung; pag. 220, Z. 211 ff. betreffend Vorschüssen in bar; pag. 222, Z. 348 ff. betreffend finanziellen Aufwand für Liegenschaftsverwaltung und Rapporte; pag. 224, Z. 446 ff. und pag. 227, Z. 596 f. betreffend ausschliesslichen Kontakt zu I. \_\_\_\_\_ [vgl. dazu grundsätzlich ABT, Der Willensvollstrecker aus Sicht des Erben: «il buono, il brutto o il cattivo», AJP 11/2018 S. 1313 ff., S. 1321: «klare, zeitgleiche Kommunikation mit sämtlichen Erben zu pflegen»]; pag. 227, Z. 565 ff. betreffend Willen des Vaters hinsichtlich Mietzahlungen). Diesbezüglich

fürhte sogar sein Verteidiger vor der Vorinstanz aus (pag. 767): Der Beschuldigte habe dann das Verdikt des Obergerichts akzeptiert und nach Erhalt der Rechtskraft unverzüglich gehandelt. Selbstverständlich habe der Beschuldigte gewusst, dass I.\_\_\_\_\_ den Entscheid des Regierungsstatthalters weiterziehe. Der Beschuldigte sei in den letzten Jahren stark gealtert und sehr vergesslich geworden. So erkläre sich seine vorherige Aussage, er könne sich nicht erinnern. So habe es grosser Mühe bedurft, dass der Beschuldigte heute rechtzeitig zur Verhandlung erschienen sei.

Aus der Aussage auf pag. 221, Z. 305 f. ergibt sich, dass das Thema der Kündigung des Arbeitsvertrags mit I.\_\_\_\_\_ durchaus besprochen wurde und dem Beschuldigten offenbar bewusst war, dass diese Kündigung hätte geschehen sollen (Er wusste, dass man dies hätte machen sollen. Er konnte es nicht verstehen.). Aus seiner Erklärung auf pag. 226, Z. 555 wird überdies ersichtlich, dass der Beschuldigte – ohne zu beachten, dass I.\_\_\_\_\_ nun Teil der Erbengemeinschaft ist – der Meinung war, Letzterer habe immer noch «amortisieren» können (**Warum haben Sie in Ihrer Eigenschaft als Wissensvollstrecker nach dem Tod der Mutter von I.\_\_\_\_\_ weder Miete noch Nebenkosten gefordert?** Das basiert immer noch auf dieser Abmachung mit dem Vater. Er kann ja immer noch seine Investitionen amortisieren. Er hat ja immer mehr investiert, als er mit den Mieten hätte bezahlen müssen. Das war der Grund. Das wusste die Mutter natürlich.). Wird jedoch definiert, dass die Miete der Attikawohnung (immerhin eine 4-Zimmerwohnung im Stadtzentrum) – grob und zurückhaltend gerechnet – ca. CHF 1'400.00 pro Monat hätte kosten sollen (vgl. pag. 72/78), und beachtet, dass die Renovation im Jahr 1987 stattfand (pag. 226, Z. 521), kommt man auf einen Betrag von bereits CHF 436'800.00 (1988 bis 2014 sind 26 Jahre, das heisst 312 Monate). Investiert hatte I.\_\_\_\_\_ nach eigenen Aussagen jedoch rund CHF 110'000.00 (pag. 758, Z. 8; vgl. auch pag. 230). Allein aus der Zeit, ab welcher I.\_\_\_\_\_ keine Miete von CHF 900.00 mehr bezahlte, resultiert ein Betrag von CHF 93'800.00 (Juni 2008 bis 2014 sind 67 Monate [67 x 1'400.00]). Mit diesen Kalkulationen sollen keinesfalls exakte Zahlen festgelegt, sondern bloss aufgezeigt werden, dass die Ansichten und Überzeugungen des Beschuldigten zu den finanziellen Tatsachen nicht der Realität entsprochen haben. Dem Beschuldigten kann und muss eine gewisse fehlende Einsicht in diese Problematiken vorgeworfen werden.

Sowohl das Regierungsstatthalteramt als später auch das hiesige Obergericht formulierten mit prägnanten Worten. So verständlich es sein mag, dass der Willensvollstrecker (mindestens vorerst) alles beim Alten liess und eine scheinbar bewährte Vermögensverwaltung von sich aus nicht umkrempelte, wenn er dazu nicht veranlasst wurde, so darf dabei nicht unbeachtet bleiben, dass mit dem Tod der Erblasserin die um diese Verwaltung bestehenden Rechtsverhältnisse grundlegend geändert haben. [...] Mit diesem Grundsatz [der Universalsukzession] verbunden ist, dass mehrere Erben beim Erbgang notwendig eine Gemeinschaft bilden und am Nachlass Eigentümer zu gesamter Hand werden (Art. 602 Abs. 1 ZGB). Als solche können sie nur gemeinsam, d.h. nach dem Prinzip der Einstimmigkeit, über Nachlassrechte verfügen [...]. (pag. 369). Die Kompetenzen des Willensvollstreckers sind sehr weitgehend. Dabei hat er auf die schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten Rücksicht zu nehmen und er muss unparteiisch sein (pag. 370). Inwiefern die wirtschaftlichen Vorteile welche der Miterbe aufgrund von Abmachungen mit seinen Eltern erfährt der Ausgleichung unterliegen, wird im Teilungsverfahren zu beurteilen sein. Tatsache ist hingegen, dass die Ausgleichung gemäss Art. 626 Abs. 1 ZGB nur Zuwendungen betreffen kann, die der Erblasser den Erben zu Lebzeiten auf

Anrechnung an ihren Erbanteil hat zukommen lassen. So weit sie seit dem Tod der Erblasserin weiterhin ausgerichtet werden, so geschieht dies seither nach den vorstehend unter Ziffer 2.14 erwogenen Grundsätzen somit unter der alleinigen Verantwortung der Erbengemeinschaft. Insofern kann der Ansicht der Beschwerdeführerin beigelegt werden, wonach es vorliegend am Willensvollstrecker liegt, im Interesse aller Beteiligten die nötigen Vorkehrungen zu treffen. Dies bedingt einerseits die Überprüfung der zum Nachlass gehörenden Mietverhältnisse, inklusive das mit dem Miterben. Dessen Mietzins sollte unter Berücksichtigung sämtlicher von ihm beanspruchten Räume dem effektiven Marktpreis entsprechen. Andererseits ist nicht von der Hand zu weisen, dass eine Entschädigung von monatlich CHF 4'500.- für die Verwaltung von Liegenschaften mit einem Brutto-Mietzinsaufkommen von jährlich maximal CHF 200'000.- mit dem marktüblichen Ansatz von ca. 4-6 % in keinem Verhältnis steht. Mag sein, dass der dem Miterben ausgerichtete Lohn zu Lebzeiten seiner Eltern noch andere Dienstleistungen als die alleinige Liegenschaftsverwaltung umfasste, wie dies der Willensvollstrecker in seinem Brief vom 14.10.2014 (Fn 34) darstellt. Seit ihrem Tod stellt sich die Situation aber auch unter diesem Gesichtspunkt anders dar. Die von der Beschwerdeführerin eventualiter beantragten Massnahmen werden entgegen der Annahme des Willensvollstreckers und des Miterben nicht allein deshalb überflüssig, weil der Willensvollstrecker in der Zwischenzeit einen Teilungsvorschlag erarbeitet hat und eine testamentarische Teilungsvorschrift ohnehin die Übernahme der Liegenschaften durch den Miterben vorsehe. Offensichtlich ist die Beschwerdeführerin in der Tat nicht bereit, die Teilung auf der Grundlage dieses Vorschlags vorzunehmen, so dass zurzeit weder der Zeitpunkt noch die Art der Teilung mit Bestimmtheit vorausgesagt werden können. Bis dann steht den Erben die Nutzung an der Erbschaft aber gemeinsam zu. [...] Da der Verwaltungsauftrag des Miterben bisher auf einem Arbeitsvertrag mit seinen Eltern beruhte, ist dieser mit dem Tod der Erblasserin auf die Erbengemeinschaft übergegangen (Art. 338a Abs. 1 OR). Nach den vorstehenden Erwägungen ist der Willensvollstrecker gehalten, diesen Vertrag umgehend nach Eröffnung des vorliegenden Entscheides zu kündigen. Die Liegenschaftsverwaltung ist hierauf einem unabhängigen, professionellen Immobilienreuhänder anzuvertrauen. Zu diesem Zweck ist bei drei verschiedenen Konkurrenten je eine Offerte einzuholen und die günstigste davon zu berücksichtigen. Der beauftragte Verwalter hat für die vom Miterben beanspruchten Teile der Liegenschaft im Stadtzentrum sodann einen marktüblichen Mietzins festzulegen und von diesem einzufordern. Mit diesem Vorgehen werden zudem in Zukunft die zwischen den Parteien bestehenden Unklarheiten betreffend des im Rahmen der Liegenschaftsverwaltung praktizierten Bargeldverkehrs behoben (pag. 371 f.). [...] Zum andern stand es den Eltern frei, ihren Sohn mit einer (gemischten) Schenkung zu begünstigen. Mit dem Tod der Mutter im Jahr 2013 hat sich die Situation indessen verändert. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers umfasst nun einzig die Liegenschaftsverwaltung. Wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat, erwerben die Erben die Erbschaft mit dem Tod des Erblassers kraft Gesetzes in Universalsukzession (Art. 560 ZGB). Damit wurde die Erbengemeinschaft Vertragspartei des Verwaltungsauftrags. Der Schenkungswille der Erblasserin fiel mit ihrem Tod dahin (Art. 252 OR). Der Erbengemeinschaft kann kein Schenkungswille zukommen, nachdem sich die Beschwerdegegnerin explizit gegen die ausgerichtete Entschädigung wehrt. Ein aussenstehender, professioneller Liegenschaftsverwalter würde die Verwaltung der Liegenschaften für einen Bruchteil des bisher an den Beschwerdeführer bezahlten Betrags übernehmen (vgl. Offerte [...] vom 16. September 2014, Beilage 25 zur Beschwerde vom 6. Oktober 2014). Mit der Belassung des Zustands schadet der Willensvollstrecker daher offensichtlich dem Erbschaftssubstrat zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Jeden Monat fliesst ein erheblicher Betrag an den Beschwerdeführer, der bei der künftigen Erteilung nicht mehr zur Verfügung steht. Dadurch, dass der Beschwerdeführer für die von ihm bewohnte

Attikawohnung keine Miete bezahlt, entgehen der Erbmasse zudem Erträge, die sonst bis zur Erbteilung anfallen würden. Dabei ist unerheblich, ob der Beschwerdeführer die Liegenschaften bei der Erbteilung übernehmen wird. Ebenso spielt es keine Rolle, ob genügend Erbschaftssubstrat vorhanden wäre, um allfällige Kompensationsansprüche der Beschwerdegegnerin zu befriedigen. Der Ausgleichung nach Art. 626 Abs. 1 ZGB unterliegen nur Zuwendungen zu Lebzeiten, die der Erblasser den Erben auf Anrechnung an ihren Erbteil hat zukommen lassen. Soweit die Verhältnisse nach dem Tod der Eltern weitergeführt wurden, kann die Beschwerdegegnerin dafür keinen Ausgleichungsanspruch geltend machen. Die Entschädigung des Beschwerdeführers wurde für die Zeit ab dem 1. Januar 2014 mit Einverständnis des Willensvollstreckers im Sinne eines Lohnanspruchs auf jährlich CHF 54'000.00 festgesetzt (Beilage 4 zur Beschwerdeantwort vom 25. September 2015). Den aufgrund eines vertraglichen Anspruchs ausbezahlten Lohn kann die Erbgemeinschaft nicht zurückfordern. Dem Nachlass werden daher laufend Barmittel entzogen, für die kein Kompensationsanspruch der Beschwerdegegnerin besteht. Seitens des Beschwerdeführers besteht offenbar kein Wille, diesen Umstand zu ändern, weshalb die Anordnung einer entsprechenden Weisung an den Willensvollstrecker zu prüfen ist. [...] Zwar trifft es zu, dass die Verwaltungstätigkeit nicht die Hauptaufgabe des Willensvollstreckers bildet, sondern nur eine zeitlich beschränkte Nebenaufgabe, die sich inhaltlich in der Regel auf erbschaftserhaltende Massnahmen beschränkt (vgl. BSK ZGB II – KARRER/VOGT/LEU, N 27 zu Art. 518 ZGB; KÜNZLE, in: Berner Kommentar, Art. 517-518 ZGB, Bern 2011, N 2 der Vorbemerkungen zu Art. 517-518 ZGB). Der vom Beschwerdeführer zitierte Entscheid des Bundesgerichts, wonach einmal vom Erblasser geschaffene Verhältnisse durch den Erbschaftsverwalter nicht ohne Not modifiziert werden dürften (BGer 5A\_717/2009 vom 2. Februar 2010, E. 4), lässt sich jedoch nicht auf den vorliegenden Fall übertragen. [...] Vorliegend macht die Beschwerdegegnerin jedoch ausdrücklich eine Gefährdung des Nachlasses geltend. Es geht darum, das Erbschaftssubstrat zu erhalten, indem überhöhte Lohnbezüge sowie fehlende Mietzinseinnahmen zu Lasten des Nachlasses vermieden werden. Der Willensvollstrecker hat dazu Kraft seiner Kompetenzen die nötigen Vorkehren zu treffen. Die von der Vorinstanz verfügten Weisungen an den Willensvollstrecker sind daher zu bestätigen. Der Schenkungsanteil fiel bereits mit dem Tod der Erblasserin zeitverzugslos dahin (Art. 252 OR). Der Verwaltungsauftrag ist jederzeit kündbar (Art. 404 OR). Die von der Vorinstanz angeordnete Kündigung des bestehenden Vertragsverhältnisses auf den nächstmöglichen Kündigungstermin ist damit rechtlich zulässig. Dem Willensvollstrecker kommt in seiner Stellung als Vermieter auch das Recht zu, einen unabhängigen Liegenschaftsverwalter mit der Einforderung eines marktgerechten Mietzinses vom Beschwerdeführer zu beauftragen (pag. 359 f.).

Aus diesen deutlichen Erwägungen musste der Beschuldigte seine Lehren ziehen, und zwar unmittelbar nach der Kenntnisnahme des Entscheids des Regierungsstatthalteramts. Diese erfolgte jedoch entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft nicht am 13. Juli 2015. An diesem Tag erging erst der Entscheid des Regierungsstatthalteramts. Bei Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ ging dieser am 15. Juli 2015 ein (pag. 606). Es rechtfertigt sich deshalb, als Tag der Kenntnisnahme den Donnerstag, 16. Juli 2015, anzunehmen. Ab diesem Datum konnte der Beschuldigte nicht mehr davon ausgehen, dass seine Art des Umgangs mit dem Vermögen der Erbgemeinschaft rechtens ist. Diesbezüglich überzeugt die Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft. Spätestens mit dem Entscheid des Regierungsstatthalteramts war dem Beschuldigten eine Vermögensschädigung als derart wahrscheinlich vor Augen geführt worden, dass er ernsthaft damit hatte rechnen müssen. Daran vermag weder etwas zu ändern, dass ihm juristisch

ausgebildete Personen (vorgängig) gesagt haben sollen, sein Verhalten sei rechtmässig, noch, dass das Regierungsstatthalteramt nur dem Eventualantrag der Strafklägerin gefolgt ist (vgl. pag 373, zudem allgemein zur Thematik ABT, a.a.O., S. 1316). Dies hat im Übrigen auch die Vorinstanz nicht verkannt: Auch hätte der Beschuldigte aufgrund der Beschwerde auf Absetzung als Willensvollstrecker vom 06.10.2014 bzw. spätestens mit Entscheid des Regierungsstatthalteramtes vom 13.07.2015 wissen müssen, dass er mit seiner Vorgehensweise ein gewisses Risiko eingeht. Das in Art. 158 StGB verlangte Tatbestandselement der Pflichtwidrigkeit ist schliesslich erfüllt, weil der Beschuldigte entgegen seinen Ausführungen bloss in Bezug auf den ausbezahlten Saldo den Status Quo aufrecht erhalten hat, darüber hinausgehend aber eigene Dispositionen getroffen und den Rechtsgrund (Lohn oder Schenkung) geändert hat, aus dessen Zahlungen geleistet werden (pag. 802 unten / 803 oben). Darauf ist im Detail – wie erwähnt – sogleich im Rahmen der rechtlichen Würdigung zurückzukommen.

### **13. Fazit / Rechtserheblicher Sachverhalt**

Der Beschuldigte liess als Willensvollstrecker von K.\_\_\_\_\_ zu, dass I.\_\_\_\_\_ ohne Rechtsgrund monatlich CHF 2'500.00 aus dem Nachlass erhielt, der durch ihn, den Beschuldigten, verwaltet wurde (Sachverhaltsteil „a“ gemäss Strafbefehl [pag. 545]). Der Beschuldigte unterliess es zudem als Willensvollstrecker von K.\_\_\_\_\_, von I.\_\_\_\_\_ einen Mietzins dafür zu verlangen, dass dieser eine Wohnung an der M.\_\_\_\_\_ (Adresse) in L.\_\_\_\_\_ bewohnte, die der Erbengemeinschaft, bestehend aus C.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_, gehörte (Sachverhaltsteil „b“ gemäss Strafbefehl [pag. 545]). Der Deliktsort ist L.\_\_\_\_\_. Der Deliktszeitraum ist grundsätzlich (wie angeklagt) für das erstgenannte Verhalten vom 1. Januar 2014 bis November 2016 und für das zweitgenannte Verhalten von ca. Oktober 2013 bis ca. Februar 2016. Es ist bei der rechtlichen Würdigung festzustellen, ob, und wenn ja, ab wann, der Beschuldigte mit Vorsatz handelte.

## **III. Rechtliche Würdigung**

### **14. Objektiver Tatbestand**

#### **14.1 Allgemeines**

Den Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 StGB erfüllt, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrags oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut wird, Vermögen eines anderen zu verwalten und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verlangt Art. 158 StGB folgende vier Tatbestandselemente (BGE 142 IV 346 E. 3.2, BGE 120 IV 192):

- Der Täter muss die Eigenschaft als Geschäftsführer aufweisen,
- in dieser Funktion eine Pflicht verletzen,
- aus der ein Vermögensschaden resultiert,
- wobei die Tat vorsätzlich begangen werden muss (siehe dazu hinten E. 15).

Der Inhalt der Treuepflicht ergibt sich nicht aus Art. 158 StGB, sondern aus dem jeweiligen Grundgeschäft (Urteil des Bundesgerichts 6S.587/2000 vom 15. März 2001 E. 2). Der Vermögensschaden bestimmt sich nach den allgemeinen, insbesondere beim Betrug gemäss Art. 146 StGB entwickelten Regeln, wonach sowohl die Verminderung als auch die Nichtvermehrung der Aktiven einen Schaden darstellen (NIGGLI, in: Basler Kommentar StGB II; 4. Aufl. 2018, N. 168 zu Art. 158 StGB; ABT, a.a.O., S. 1321).

Ein Verbrechen oder Vergehen kann auch durch pflichtwidriges Untätigbleiben begangen werden (Art. 11 Abs. 1 StGB).

## 14.2 Subsumtion

Die Vorinstanz äusserte sich in überzeugender Weise zur Frage des objektiven Tatbestands:

Fraglich ist, ob durch das Verhalten des Beschuldigten ein Schaden entstanden ist, den der Beschuldigte hätte verhindern müssen. Diese Frage wurde im Vorverfahren awv 1/2014 des Regierungsstatthalteramts L.\_\_\_\_\_ sowie bei der Verwaltungsgerichtsverfahren gegen den daraus folgenden Entscheid beim Obergericht des Kantons Bern (ZK 15 415) vom 10.12.2015 bejaht. [...] Auch das hiesige Gericht geht in Übereinstimmung mit der im Obergerichtsentscheid genannten Begründung davon aus, dass der Erbengemeinschaft ein Schaden entstanden ist. Das Regierungsstatthalteramt zog in ihrem Entscheid in Erwägung, dass der Beschuldigte erstens den Mietzins des Miterben I.\_\_\_\_\_ hätte festlegen müssen (Ziff. 2.17, pag. 40) und zweitens den Verwaltungsauftrag, der zwischen den Erblässern und I.\_\_\_\_\_ abgeschlossen worden war und durch die Erteilung an die Erbengemeinschaft übergang (Art. 338a Abs. 1 OR), hätte anpassen müssen, weil die Entschädigung von monatlich CHF 4'500.00 deutlich über dem Marktwert lag (Ziff. 2.17 f., pag. 40). Damit kommt das Regierungsstatthalteramt L.\_\_\_\_\_ zum Ergebnis, dass der Erbengemeinschaft ein Schaden entstanden ist. Anderer Meinung war insbesondere Prof. Dr. iur. P.\_\_\_\_\_, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Erbrecht, der zahlreiche Schriften im Bereich Erbrecht publizierte [...]. In seiner Funktion als Vertreter des Erben I.\_\_\_\_\_ behauptete er unter anderem in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid awv 1/2014 des Regierungsstatthalteramts, vorliegend handle es sich um eine Abwicklungsvollstreckung, nicht um eine Dauervollstreckung, womit es dem Willensvollstrecker verwehrt sei, ohne Not Regelungen zu modifizieren, welche der Erblasser so getroffen habe, womit sich der Beschuldigte durch die Aufrechterhaltung der Verträge korrekt verhalten habe (Ziff. 6). Auch führte er weiter aus, dass sich das Gratiswohnen und die gemäss Regierungsstatthalteramt zu hohen Vergütungen auf Vereinbarungen stützten, die durch die Erblässer abgeschlossen worden seien und daher einer Kündigung bedürfen würden, wobei der Beschuldigte in seiner Form als Willensvollstrecker hier zurückhaltend vorzugehen habe, unter Verweis auf BGer 5A\_717/2009 (Ziff. 7). Der Vertreter des Beschuldigten vertrat mit seiner Stellungnahme vom 18.09.2015 ebenfalls die Meinung, es sei kein Schaden entstanden. Der Vertreter der Strafklägerin führt in seiner 7-seitigen Stellungnahme wiederum ausführlich aus, weshalb er anderer Meinung ist. Mit Entscheid SK 15 415 vom 10.12.2015 wies das Obergericht des Kantons Bern die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 13.08.2015 ab. Es hielt fest, dass der Willensvollstrecker zur Gleichbehandlung aller Erben und zur Einhaltung der Neutralität bei Interessengegensätzen verpflichtet sei. Es gehe darum, das Erbschaftssubstrat zu erhalten, indem überhöhte Lohnauszahlungen und fehlende Mietzinseinnahmen zu Lasten des Nachlasses zu vermeiden seien (Ziff. 4.5, pag. 504). Damit bestätigte das Obergericht den Entscheid

des Regierungsstatthalteramts, der festhielt, dass durch die Aufrechterhaltung des Status quo durch Belassung des Gratiswohnens und der Entschädigung für die Liegenschaftsverwaltung von monatlich CHF 4'500.00, obwohl ein jährliches Honorar von CHF 12'000.00 üblich sei (Ziff. 1.4, pag. 499), der Erbgemeinschaft ein Schaden entstanden sei (pag. 799 f.).

Der Beschuldigte wurde mit den letztwilligen Verfügungen der Erblasser K. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ als Willensvollstrecker und damit mit der Verwaltung ihres Nachlasses beauftragt, das Vermögen der Erbgemeinschaft, bestehend aus I. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_, ist. Damit wurde der Beschuldigte betraut, Vermögen eines anderen zu verwalten, womit er die Eigenschaft als Geschäftsführer erfüllt. Gemäss Entscheid des Regierungsstatthalteramtes L. \_\_\_\_\_ awv 1/2014 vom 13.07.2015 (pag. 363 ff.), der durch das Obergericht des Kantons Bern durch Abweisung der Beschwerde mit Entscheid ZK 15 415 vom 10.12.2015 (pag. 495 ff.) bestätigt wurde, schädigte der Beschuldigte die Erbgemeinschaft am Vermögen, indem er darauf verzichtete, erstens einen angemessenen Mietzins von I. \_\_\_\_\_ zu verlangen, womit sich das Vermögen der Erbgemeinschaft nicht vermehrt hat, und zweitens I. \_\_\_\_\_ mit einer marktgerechten Entlohnung für die Liegenschaftsverwaltung zu entschädigen, womit sich die Aktiven der Erbgemeinschaft um einen zu hohen Betrag vermindert haben. Diese Beträge können in der Erbteilung gemäss Obergerichtsentscheid nicht berücksichtigt werden. Damit ist das Tatbestandselement der Vermögensschädigung gegeben. Fraglich ist somit, ob die Vermögensschädigung pflichtwidrig erfolgte. Die letztwillige Verfügung von K. \_\_\_\_\_ vom 30.01.2008 (pag. 399 ff.), die gleichzeitig das Grundgeschäft für die Willenseinsetzung ist, bevorzugt I. \_\_\_\_\_ gegenüber C. \_\_\_\_\_, indem I. \_\_\_\_\_ in Ziff. 6 für die verfügbare Quote ihres Nachlasses eingesetzt wird, was auch dem Testament vom 24.09.2008 (pag. 402) entspricht, in dem K. \_\_\_\_\_ I. \_\_\_\_\_ bzw. dessen Nachkommen für die verfügbare Quote einsetzt und damit C. \_\_\_\_\_ Erbteil auf das gesetzliche Minimum reduziert. Dass das Verhalten des Beschuldigten, I. \_\_\_\_\_ weiterhin im Rahmen der durch die Erblasser abgeschlossenen Verträgen gegenüber C. \_\_\_\_\_ bevorzugt zu behandeln, zur Absetzung als Willensvollstrecker ausreicht, weil der Beschuldigte die Erben nicht gleichbehandelt und die Neutralität bei Interessengegensätzen nicht wahr (Ziff. 4.5, pag. 504), ist erstellt. Es stellt sich die Frage, ob hingegen die Erfüllung des objektiven Tatbestandselements der Pflichtwidrigkeit im Sinne von Art. 158 StGB aus den genannten Gründen verneint werden müsste. Da das Obergericht in seinem Entscheid unmissverständlich festhielt, dass der Beschuldigte Pflichten verletzt hat und der Erbgemeinschaft daraus ein Schaden entstanden ist, wird diese Frage nicht weiter verfolgt. Auch hätte der Beschuldigte aufgrund der Beschwerde auf Absetzung als Willensvollstrecker vom 06.10.2014 bzw. spätestens mit Entscheid des Regierungsstatthalteramtes vom 13.07.2015 wissen müssen, dass er mit seiner Vorgehensweise ein gewisses Risiko eingeht. Das in Art. 158 StGB verlangte Tatbestandselement der Pflichtwidrigkeit ist schliesslich erfüllt, weil der Beschuldigte entgegen seinen Ausführungen bloss in Bezug auf den ausbezahlten Saldo den Status Quo aufrecht erhalten hat, darüber hinausgehend aber eigene Dispositionen getroffen und den Rechtsgrund (Lohn oder Schenkung) geändert hat, aus dessen Zahlungen geleistet werden. Der objektive Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 StGB ist somit erfüllt. (pag. 802 f.).

An der Richtigkeit dieser Ausführungen vermögen die Argumente des Beschuldigten nichts zu ändern. So ist entgegen seiner Ansicht ein Schaden entstanden. Eine vorübergehende Vermögensschädigung reicht zur Erfüllung des objektiven Tatbestands aus (NIGGLI, a.a.O. N. 140 zu Art. 158 StGB; TRECHSEL/CRAMERI, in: Praxiskommentar StGB, 3. Aufl. 2018, N. 12 zu Art. 158 StGB: Vorübergehende Gefährdung genügt, soweit dadurch der wirtschaftliche Wert beeinträchtigt wird, BGE 121 IV 108, best. in 123 IV 23, 129 IV 124f. [zu aArt. 159]: «Ein Vermögensschaden liegt

nach der Rechtsprechung vor..., wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist», was dann der Fall ist, «wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss» [kritisch GRAF, N 630 f.]). Zumindest eine vorübergehende Schädigung ist hier gegeben. Das Gratis-Wohnen-Lassen respektive das Nichtfordern eines marktüblichen Mietzinses stellt eine Schädigung durch Nichtmehrung der Aktiven dar. Das Umwandeln der jährlichen Schenkung von CHF 30'000.00 in zusätzlichen Lohn von CHF 2'500.00 pro Monat entspricht einer Erhöhung der Passiven. Würde die Straflägerin aktuell ihren Erbanteil (an einen Dritten) verkaufen wollen – was ihr von Gesetzes wegen gemäss Art. 635 Abs. 2 ZGB möglich ist –, wäre ihr Erbanteil entsprechend weniger Wert. Der (zumindest vorübergehende) Schaden, den die Straflägerin erlitt, ist erstellt. Ein definitiver Schaden wird eintreten, falls keine Erbteilung rückwirkend per Todestag der Erblasserin vereinbart werden kann. Danach sieht es derzeit aus, was aber letztlich strafrechtlich irrelevant ist. Zu den weiteren Tatbestandsmerkmalen ist mit der Generalstaatsanwaltschaft festzuhalten, dass der Inhalt der Treuepflicht wie gesehen nicht von Art. 158 StGB umschrieben wird, sondern sich aus dem Grundgeschäft – hier also Art. 518 ZGB (Willensvollstreckermandat, privatrechtliche Aufgabe eigenständiger Art, worauf subsidiär das Recht des einfachen Auftrags anwendbar ist [KARRER/VOGT/LEU, in: Basler Kommentar ZGB, 5. Aufl. 2015, N. 6 f. zu Vor Art. 517-518]) – ergibt. Als solcher Willensvollstrecker war der Beschuldigte unter anderem damit beauftragt, die Erbschaft zu verwalten (Art. 518 Abs. 2 ZGB). Ihm kam mithin die bei der ungetreuen Geschäftsbesorgung verlangte Geschäftsführerstellung zu. Auch verletzte er eine damit zusammenhängende gesetzliche Pflicht, nämlich die Gleichbehandlung aller Erben und die Einhaltung der Neutralität bei Interessengegensätzen (KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., N. 16 zu Art. 518 m.H.; ABT, a.a.O., S. 1320 f.). Darüber hinaus verletzte er die Pflicht, im Rahmen der Vermögensverwaltung dafür zu sorgen, dass das Erbschaftssubstrat möglichst erhalten bleibt (vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern ZK 15 415 vom 10. Dezember 2015 E. 4.5).

Anzufügen ist, dass in Bezug auf das Umwandeln der jährlichen Schenkung in zusätzlichen Lohn von einem Handlungsdelikt (Terminologie im Strafbefehl Sachverhaltsteil „a“: «liess zu»), in Bezug auf das Nichtfordern eines marktüblichen Mietzinses (Terminologie im Strafbefehl Sachverhaltsteil „b“: «unterliess») aber von einem unechten Unterlassungsdelikt auszugehen ist. Diesbezüglich ist die Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen gegeben. Die gesetzlich geforderte Garantenstellung ergibt sich aus Vertrag, konkret dem Willensvollstreckermandat (Art. 11 Abs. 2 Bst. b und Abs. 3 StGB). Das tatbestandmässige Verhalten besteht in der Nichtvornahme der gebotenen Handlung, also dem Fordern eines adäquaten Mietzinses. Die hypothetische Kausalität ist zu bejahen, hätte nämlich die gebotene Handlung höchstwahrscheinlich den Erfolg – den (vorübergehenden) Schaden – abgewendet.

Nicht näher eingegangen zu werden braucht ferner auf die Vorwürfe des Beschuldigten an die Straflägerin, diese wolle keine Teilung der Erbschaft, sondern möglichst lange an den Erträgen der Liegenschaften partizipieren. Es ist

aus strafrechtlicher Sicht unerheblich, was die Erben zum jetzigen Zeitpunkt angeblich für Absichten hegen.

#### 14.3 Fazit

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass der objektive Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowohl bezüglich Sachverhaltsteil a) gemäss Strafbefehl (pag. 545) als auch bezüglich Sachverhaltsteil b) gemäss Strafbefehl (pag. 545) erfüllt ist. Es liegt mithin eine Mehrfachbegehung vor.

### 15. Subjektiver Tatbestand

#### 15.1 Grundsätzliches

Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begeht. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 1 f. StGB).

Bei Art. 158 StGB ist subjektiv Vorsatz erforderlich. Dieser muss sich auf die Pflichtwidrigkeit des Handelns oder Unterlassens, die Vermögensschädigung und den Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem Schaden beziehen. Eventualvorsatz genügt (BGE 142 IV 346 E. 3.2).

Eventualvorsatz liegt vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er ihn in Kauf nimmt, mag er ihm auch unerwünscht sein (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, sich das Risiko der Tatbestandserfüllung mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg «billigt» (BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 16 mit Hinweisen). Die Rechtsprechung stellt beim Tatbestand von Art. 158 StGB an den Nachweis des Eventualvorsatzes strenge Anforderungen. Eventualvorsatz darf bei der ungetreuen Geschäftsbesorgung nur angenommen werden, wenn der Täter ernsthaft mit der Möglichkeit einer Vermögensschädigung rechnete bzw. diese sich ihm als wahrscheinlich aufdrängte (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1056/2010 vom 16. Juni 2011 E. 2.2 mit Verweis auf BGE 123 IV 17 E. 3e; NIGGLI, a.a.O., N. 136 f. zu Art. 158 StGB).

[...] Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen hat, muss das Gericht - bei Fehlen eines Geständnisses der beschuldigten Person - aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass

die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 133 IV 222 E. 5.3 mit Hinweisen) (Urteil des Bundesgerichts 6B\_446/2010 vom 14. Oktober 2010 E. 8.5.1).

## 15.2 Subsumtion

Hinsichtlich der Frage des Vorsatzes kann vorab auf die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft verwiesen werden (siehe vorne E. 8.1). Ihre zutreffenden Erwägungen brauchen hier nicht erneut integral wiedergegeben zu werden. Der Beschuldigte vermag diesen nichts Rechtserhebliches entgegen zu setzen. Das Beweisergebnis führt zum juristischen Schluss, dass der Beschuldigte ab dem Zeitpunkt der Kenntnismahme des Entscheids des Regierungsstatthalteramts am 16. Juli 2015 sowohl hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit seines Handelns respektive seines Unterlassens als auch hinsichtlich der Vermögensschädigung sowie des Kausalzusammenhangs zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem Schaden mindestens eventualvorsätzlich handelte. Dem Bundesgericht folgend ist vom Wissen auf den Willen zu schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängt, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (Urteil des Bundesgerichts 6B\_446/2010 vom 14. Oktober 2010 E. 8.5.1). Der Beschuldigte wusste um die Vermögensschädigung und nahm diese billigend in Kauf. Selber hat er auch nicht geltend gemacht, dass der von der Vorinstanz ins Feld geführte Umstand, wonach sich Rechtsexperten nicht einig gewesen seien, ob überhaupt eine Pflichtverletzung vorgelagen habe, eine Rolle gespielt hätte. Dem Beschuldigten als langjähriger Treuhänder muss bewusst gewesen sein, dass er sich bei allen finanziellen Entscheiden an die Erbengemeinschaft als Ganzes zu wenden hat, wenn Fragen testamentarisch nicht geregelt worden sind. Mit der Strafklägerin hat er jedoch nach eigenen Aussagen kaum Kontakt aufgenommen. Dies hätte sich ihm aber durch die ohne Rechtsgrund gewährte Lohnerhöhung und durch die pflichtwidrige, unentgeltliche Belassung der Wohnung an I.\_\_\_\_\_ jedenfalls nach Kenntnismahme des Entscheids des Regierungsstatthalteramts aufgedrängt. Spätestens ab dem Zeitpunkt des aufsichtsrechtlichen Entscheids des Regierungsstatthalteramts (13. resp. 16. Juli 2015) lässt sich die Behauptung, er sei davon ausgegangen, pflichtgemäss zu handeln, nicht aufrechterhalten. Zu diesem Zeitpunkt hätte er seine Rolle als Willensvollstrecker, namentlich seine einseitige Nähe zu I.\_\_\_\_\_ (EV Beschuldigter vom 20. April 2016, pag. 224, Z. 429-478), gründlich hinterfragen müssen. Damit scheidet auch die Annahme eines (Sachverhalts-)Irrtums aus (dazu NIGGLI/MAEDER, a.a.O., N. 8 f. zu Art. 13 StGB). Eine Schädigung des Nachlasses musste sich ihm in jenem Zeitpunkt als sehr wahrscheinlich aufdrängen. Er konnte nicht mehr auf ein Ausbleiben hoffen.

Nichts an der Annahme von Eventualvorsatz vermag zu ändern, dass der Beschuldigte die Rechtskraft des obergerichtlichen Entscheides abwartete, bevor er Änderungen einleitete: Das Obergericht bestätigte nämlich lediglich die aus dem Gesetz abgeleiteten, deutlichen Vorgaben, welche bereits das Regierungsstatthalteramt an die Adresse des Beschuldigten richtete. Diese Pflichten bestanden von Anfang an von Gesetzes wegen und nicht erst mit der Rechtskraft des

obergerichtlichen Entscheids. Es ist deshalb nicht ersichtlich, inwiefern das Abwarten der Rechtskraftbescheinigung etwas an der Wissens- bzw. Willenskomponente beim Eventualvorsatz des Beschuldigten ändern sollte. Dass der Beschuldigte das Mandat schlussendlich niederlegte, ist im Rahmen des Nachtatverhaltens bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Derweil ist aus dem Umstand, dass der Beschuldigte nach Vorliegen des obergerichtlichen Entscheids noch weitere zwei Monate zugewartet hat, erkennbar, dass er bereit und willens gewesen ist, die Vermögensschädigung noch länger zuzulassen. Im Übrigen waren das Warten auf das Steuerinventar von Notar Q. \_\_\_\_\_ (im Herbst 2014) und der – behaupteterweise mit Notar G. \_\_\_\_\_ und Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ erarbeitete – Vorschlag einer Erbteilung (rückwirkend per Todestag der Erblasserin) am 28. Januar 2015 zeitlich deutlich vor dem Entscheid des Regierungsstatthalteramts. Folglich ändert dies am strafrechtlich relevanten Vorsatz ab dem 16. Juli 2015 nichts. Dass der Beschuldigte ferner rückblickend nichts anders machen würde, vermag die Annahme des Eventualvorsatzes nicht zu zerschlagen. Im Gegenteil, es offenbart seine mangelnde Einsicht, dass er als Willensvollstrecker den gesetzlichen Anforderungen nicht nachgekommen ist.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Beschuldigte um seine Stellung als Willensvollstrecker und damit um seine Treuepflicht im Sinne von Art. 158 StGB wusste. Es lag in seiner Verantwortung, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, damit das Erbschaftssubstrat nicht einseitig zugunsten eines Erben belastet wird. Hierauf wurde er vom Regierungsstatthalteramt (und später vom Obergericht) unmissverständlich aufmerksam gemacht. Im Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Entscheids des Regierungsstatthalteramts wurde ihm eine Vermögensschädigung als derart wahrscheinlich vor Augen geführt, dass er ernsthaft damit rechnen musste bzw. dass sein Verhalten (Zuwarten bis zur Rechtskraft des zweitinstanzlichen Entscheides) nur als Inkaufnahme der Schädigung interpretiert werden kann. Neben dem objektiven Tatbestand hat er damit auch den subjektiven Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllt, und zwar sowohl bezüglich Sachverhaltsteil a) gemäss Strafbefehl (pag. 545) als auch bezüglich Sachverhaltsteil b) gemäss Strafbefehl (pag. 545).

- 15.3 Rechtfertigungs- oder Schuldausschliessungsgründe sind keine ersichtlich, weshalb der Beschuldigte der – mehrfach begangenen – ungetreuen Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen ist. Allerdings ist der Deliktszeitraum nicht wie angeklagt zwischen 1. Januar 2014 bis November 2015 respektive zwischen Oktober 2013 bis ca. Februar 2016, sondern bloss vom 16. Juli 2015 bis November 2015 respektive von 16. Juli 2015 bis Februar 2016. Es hat folglich ein Teilfreispruch zu erfolgen (vgl. dazu Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 15 361 vom 11. August 2016 E. 12 in fine).

#### **IV. Strafzumessung**

#### **16. Anwendbares Recht**

Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor

Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist. Der Vergleich der Schwere verschiedener Strafnormen ist nach der sog. konkreten Methode vorzunehmen, wonach sich umfassende Beurteilungen des Sachverhalts nach altem und nach neuem Recht gegenüberzustellen sind. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen. Hat der Täter mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen, so ist in Bezug auf jede einzelne Handlung gesondert zu prüfen, ob das alte oder das neue Recht milder ist. Gegebenenfalls ist eine Gesamtstrafe zu bilden (BGE 134 IV 82, S. 88, E. 6.2.1 und 6.2.3). Ausschlaggebend ist, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (vgl. zum Ganzen TRECHSEL/VEST, Praxiskommentar StGB, 3. Aufl. 2018, N. 11 zu Art. 2 StGB m.H.; DONATSCH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. Aufl. 2013, S. 34 N. 10 sowie BGE 126 IV 5 S. 8 – je mit Hinweisen). Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten zu richten (BGE 134 IV 82, E. 6.2.2). Massgebend ist dabei das Ausmass der mit einer Sanktion verbundenen Beschränkung der persönlichen Freiheiten, namentlich der Bewegungsfreiheit, des Eigentums, der Ehre, der Betätigungsfreiheit und der Beziehungsfreiheit. Unter den möglichen Strafformen hat die Freiheitsstrafe als die strengste zu gelten, gefolgt von der Geldstrafe. Sind im Übrigen die Sanktionen im Einzelfall gleichwertig, so ist altes Recht anzuwenden (POPP/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar StGB I, 4. Aufl. 2018, N. 20 zu Art. 2 StGB m.w.H.).

Es ist an dieser Stelle vorweg zu nehmen, dass die von der Kammer ausgesprochene Geldstrafe unter 180 Tagessätzen liegt. Das neue Sanktionenrecht ist in diesem Bereich nicht das mildere. Es ist deshalb das zum Tatzeitpunkt geltende alte Recht anzuwenden.

## **17. Allgemeines**

Nach Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Bei der Strafzumessung ist zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden. Die Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Begehung der Tat, die Willensrichtung und die Beweggründe des Täters. Zur Täterkomponente sind die persönlichen Verhältnisse des Täters, das Vorleben und die Vorstrafen, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, die Strafempfindlichkeit sowie weitere strafmindernde und straf erhöhende Aspekte zu zählen. Die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung sind in der Urteilsbegründung festzuhalten (Art. 50 StGB).

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1). Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (konkrete Methode). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht (BGE 138 IV 120 E. 5.2). Bei der Bildung einer Gesamtstrafe hat das Gericht in einem ersten Schritt den Strafraum für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für diese Tat, unter Einbezug aller strafe erhöhenden und strafmindernden Umstände, innerhalb dieses Strafraums festzusetzen. Bei der Bestimmung des Strafraums für die schwerste Straftat ist von der abstrakten Strafandrohung auszugehen. In einem zweiten Schritt hat das Gericht diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei es wiederum den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat (Urteil des Bundesgerichts 6B\_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.2, mit Hinweisen). Bei der Festsetzung der Einsatzstrafe sind zunächst alle (objektiven und subjektiven) verschuldensrelevanten Umstände zu beachten. In einem weiteren Schritt sind die übrigen Delikte zu beurteilen und ist in Anwendung des Asperationsprinzips aufzuzeigen, in welchem Ausmass die Einsatzstrafe zu erhöhen ist. Erst nach der Festlegung der Gesamtstrafe für sämtliche Delikte sind endlich die allgemeinen Täterkomponenten zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.2).

Ausgehend von der objektiven Tatschwere hat das Gericht das Verschulden zu bewerten. Es hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen (BGE 136 IV 55 E. 5.5). Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafraums der schwersten anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser wird durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert. Vielmehr ist der ordentliche Strafraum nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55, E. 5.8; Urteil des Bundesgerichts 6B\_853/2014 vom 9. Februar 2015, E. 4.2.).

Wie bereits der Strafbefehl vom 22. Februar 2017 explizierte (pag. 545), erfüllte der Beschuldigte den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung in zwei verschiedenen Weisen. Soweit erkennbar ging auch der Strafbefehl von zwei separaten Taten sowie der Anwendbarkeit des Asperationsprinzips aus (vgl. pag. 545 [«Art. 49 Abs. 1»]), was konsequenterweise beizubehalten ist. Dementsprechend wird für die schwerere Tat eine Einsatzstrafe festzusetzen sein. Anschliessend ist zu asperieren. Im Übrigen scheint es sachgerecht, aufgrund des

engen Konnexes zwischen den beiden Taten (respektive zwischen der Handlung und der Unterlassung) bei den Tat- und Täterkomponenten mit Verweisen zu arbeiten.

## **18. Strafrahmen**

Art. 158 Ziff. 1 StGB sieht als Strafrahmen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor, wenn wie hier keine Bereicherungsabsicht vorliegt.

## **19. Sachverhaltsteil a) gemäss Strafbefehl: «Lohn»**

### **19.1 Objektive Tatschwere**

Als Einsatzstrafe ist die Strafe für die Tat gemäss Sachverhaltsteil a) festzusetzen, da der verursachte Vermögensschaden diesbezüglich etwas höher ist (siehe zu Sachverhaltsteil „b“ hinten E. 20.1). Der Tatbestand von Art. 158 StGB schützt fremdes Vermögen. Die Schadenssumme ist – aufgrund der letztlich relativ kurzen Deliktsdauer – als nicht besonders bedeutsam zu bezeichnen. Der entstandene Schaden liegt hinsichtlich Sachverhaltsteil a) («Lohn»; pag. 545) bei CHF 12'500.00 (5 Monate à CHF 2'500.00).

Zur Verwerflichkeit des Handelns ist festzuhalten, dass der Beschuldigte eine bestehende «Unterstützung» trotz Wegfalls des Schenkungswillens nach dem Tod von K.\_\_\_\_\_ weiterlaufen liess. Mit der Umwandlung der Schenkung in Lohnbestandteil fand er hierfür eine scheinbar gangbare Lösung. Die Verwerflichkeit des Handelns ist verschuldensmässig im unteren Bereich eines leichten Verschuldens anzusiedeln. Für die Vorgehensweise gemäss Sachverhaltsteil a) sind 45 Strafeinheiten der objektiven Tatschwere angemessen. Diese Summe wird auch der bernischen Anklagepraxis gerecht, welche besagt, dass ein Deliktsbetrag von CHF 100'000.00 in der Regel einem Jahr Freiheitsstrafe (= 360 Strafeinheiten) entsprechen soll.

### **19.2 Subjektive Tatschwere**

Der Beschuldigte handelte bloss mit Eventualvorsatz sowie ohne Bereicherungsabsicht. Zum Beweggrund gilt es anzumerken, dass der Beschuldigte eindeutig mehr mit I.\_\_\_\_\_ zu tun hatte und bei der Strafklägerin in gewisser Weise davon ausging, sie interessiere sich nicht für diese Belange (vgl. EV Beschuldigter vom 20. April 2016, pag. 224, Z. 456 f.). Es kann davon ausgegangen werden, dass dies mit ein Grund für die mangelnde Gleichbehandlung und Neutralität gewesen ist. Im Weiteren ging der Beschuldigte offenbar davon aus, die Aufrechterhaltung dieses Regimes – welches von einer deutlichen Schenkungskomponente geprägt war –, entspreche dem Willen der verstorbenen Eltern der Erben. Dementsprechend wollte er mit der Lohnerhöhung die weggefallene «Schenkungskomponente» ausgleichen. Zur Vermeidung der Gefährdung oder Verletzung des betroffenen Rechtsguts bleibt anzufügen, dass diese für den Beschuldigten ein Leichtes gewesen wäre. Er hätte sich als erfahrener Treuhänder mehr seiner gesetzlichen Pflichten als Willensvollstrecker besinnen müssen. Die subjektive Tatschwere wirkt sich insgesamt – namentlich mit

Blick auf den Eventualvorsatz – verschuldens- und entsprechend strafmindernd aus. Es erfolgt deshalb eine Reduktion auf 30 Strafeinheiten.

## **20. Sachverhaltsteil b) gemäss Strafbefehl: «gratis wohnen»**

### **20.1 Objektive Tatschwere**

Der entstandene Schaden liegt bezüglich Sachverhaltsteil b) («gratis wohnen»; pag. 545) bei CHF 11'200.00. Er ist wie folgt berechnet: 8 Monate Deliktsdauer, wobei für die Attikawohnung mit der Generalstaatsanwaltschaft von einem monatlichen Mietpreis von rund CHF 1'400.00 auszugehen ist. Die 4 Zimmer-Wohnung im 3. Stock kostet monatlich CHF 1'300.00 (pag. 78) und gemäss Ertragswertberechnung, nach teilweiser Erneuerung, CHF 1'316.00 (pag. 72). Für die Attikawohnung wurde ein monatlicher Mietwert von CHF 1'481.00 berechnet (pag. 72).

Dieses Gratis-Wohnen-Lassen liess der Beschuldigte schlicht so, wie es bereits seit Jahren bestand. Es handelt sich wie gesehen um ein Unterlassungsdelikt. Die Verwerflichkeit des «Handelns» ist verschuldensmässig ebenfalls im unteren Bereich des leichten Verschuldens anzusiedeln. Für diese Unterlassung erscheinen 40 Strafeinheiten der objektiven Tatschwere angemessen (siehe zur Berechnung auch vorne E. 19.1).

### **20.2 Subjektive Tatschwere**

Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere kann auf das zum Sachverhaltsteil a) gemäss Strafbefehl Gesagte verwiesen werden (siehe vorne E. 19.2). Es ist sachgerecht, eine Reduktion auf gut 25 Strafeinheiten vorzunehmen.

## **21. Asperation**

In Anwendung des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe von 30 Strafeinheiten um 15 Strafeinheiten (ca. 2/3 von 25) zu erhöhen. Die Gesamtstrafe beläuft sich also auf 45 Strafeinheiten, was der insgesamt geringen Tatschwere entspricht.

## **22. Täterkomponenten**

### **22.1 Vorleben und persönliche Verhältnisse**

Der Beschuldigte absolvierte eine dreijährige Banklehre und arbeitete anschliessend während fast 10 Jahren für die Schweizerische Revisionsgesellschaft. Er machte das Vordiplom als Revisor, nicht jedoch die Abschlussprüfung (Revisorenschule Bern). Seit den 1970er-Jahren hat er sein eigenes Treuhandbüro in L.\_\_\_\_\_. Heute ist er nur noch vereinzelt tätig, die grossen Kunden hat er vor ein paar Jahren abgegeben (vgl. EV Beschuldigter vom 20. April 2016, pag. 216, Z. 17-37; pag. 225, Z. 490 ff.). Er ist ledig und hat keine Kinder. Er ist 76 Jahre alt. Gemäss Erhebungsformular seiner wirtschaftlichen Verhältnisse lebt er von der AHV inkl. Ergänzungsleistungen sowie von Nebeneinkünften für das Ausfüllen von Steuererklärungen. Dabei kommt er auf ein monatliches Einkommen von CHF 3'400.00 (pag. 437 und 771). Im Strafregister ist er mit einer Verurteilung

wegen Nichtabgabe von Ausweisen und/oder Kontrollschildern verzeichnet (5 Tagessätze Geldstrafe; pag. 436).

#### 22.2 Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren

Der Beschuldigte hat sich im Strafverfahren korrekt verhalten. Bezüglich des Nachtatverhaltens ist auf den Umstand hinzuweisen, dass er nach Erhalt der Rechtskraftbescheinigung des obergerichteten Entscheids ZK 15 415 das Willensvollstreckermandat niederlegte. Das war von ihm jedoch auch zu erwarten.

#### 22.3 Strafempfindlichkeit

Eine besondere Strafempfindlichkeit, die sich strafmindernd auswirken würde, liegt beim Beschuldigten nicht vor. Die Rechtsprechung betonte wiederholt, dass eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_1079/2016 vom 21 März 2017 E. 1.4.5, 6B\_249/2016 vom 19. Januar 2017 E. 1.4.4, 6B\_243/2016 vom 8. September 2016 E. 3.4.2, 6B\_748/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 1.3)

#### 22.4 Fazit

Insgesamt sind die Täterkomponenten neutral zu werten.

### 23. **Strafmass und Strafart**

Es sind 45 Strafeinheiten auszusprechen. Als Strafart ist auf Geldstrafe zu erkennen. Im Bereich bis 180 Strafeinheiten gilt das Primat der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe (vgl. Art. 41 StGB).

### 24. **Höhe des Tagessatzes**

Aus dem monatlichen Netto-Einkommen des Beschuldigten von CHF 3'400.00 minus 20% Pauschalabzug für Krankenkasse und Steuern resultiert eine Tagessatzhöhe von CHF 90.00.

### 25. **Strafvollzug**

Da beim Beschuldigten keine Anhaltspunkte für eine ungünstige Prognose bestehen, ist ihm für die Geldstrafe der bedingte Vollzug zu gewähren (aArt. 42 Abs. 1 StGB), dies bei einer Probezeit von zwei Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

### 26. **Verbindungsbusse**

Gemäss aArt. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Geldstrafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Mit der Verbindungsstrafe soll die Möglichkeit geschaffen werden, im Bereich der Massendelinquenz eine spürbare Sanktion zu verhängen (BGE 134 IV 60 E. 7.3.1). Die Bestimmung dient in erster Linie dazu, die Schnittstellenproblematik zwischen der Busse (für Übertretungen) und der bedingten Geldstrafe (für Vergehen) zu entschärfen (vgl. Botschaft (zur Änderung des Strafgesetzbuches [...]) vom 29.06.2005, BBl 2005, S. 4699 ff. und S. 4705 ff.). Zudem trägt die unbedingte

Verbindungsstrafe dazu bei, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotenzial der bedingten Geldstrafe zu erhöhen. Dem Verurteilten soll ein Denkzettel verpasst werden können, um ihm (und soweit nötig allen anderen) den Ernst der Lage vor Augen zu führen und zugleich zu demonstrieren, was bei Nichtbewährung droht. Um dem akzessorischen Charakter der Verbindungsstrafe gerecht zu werden, erscheint es sachgerecht, ihre Obergrenze grundsätzlich auf einen Fünftel bzw. 20% festzulegen. Abweichungen sind im Bereich tiefer Strafen denkbar, um sicherzustellen, dass der Verbindungsstrafe nicht eine lediglich symbolische Bedeutung zukommt (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4).

Die Kammer verzichtet auf das Ausfällen einer Verbindungsbusse. Der 76-jährige Beschuldigte erscheint durch das mehrjährige Strafverfahren sowie die bedingte Geldstrafe bereits als genügend bestraft; es braucht keinen zusätzlichen Denkzettel. Auch besteht, anders als zum Beispiel bei Strassenverkehrsdelikten, keine ausgeprägte Schnittstellenproblematik.

## **27. Fazit**

Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je CHF 90.00, ausmachend CHF 4'050.00. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.

## **V. Widerruf**

Analog zu E. 25 hiavor (bedingter Vollzug) ist gestützt auf die dem Beschuldigten zu stellende Prognose nicht zu erwarten, dass er weitere Straftaten begehen wird. Folglich ist auf den Widerruf des mit Urteil vom 13. Mai 2014 (BJS 14 9750) für eine Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu je CHF 60.00 gewährten bedingten Vollzugs zu verzichten (Art. 46 Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte wird verwarnet (Art. 46 Abs. 2 StPO).

## **VI. Kosten und Entschädigung**

### **28. Verfahrenskosten**

Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Fall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung neu (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Je nach Ausgang des Rechtsmittelverfahrens stehen der Rechtsmittelinstanz verschiedene Varianten der Kostentragung des vorinstanzlichen Verfahrens offen. So kann sie die Kostenregelung der Vorinstanz mit der ihrigen in Übereinstimmung bringen, für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren je nach Massgabe von Obsiegen bzw. Unterliegen bewusst eine unterschiedliche Kostenregelung

vornehmen oder die Kosten des Rechtsmittelverfahrens im Rahmen von Art. 428 Abs. 2 dem Rechtsmitteleinleger trotz seinem Obsiegen ganz oder teilweise überbinden. Bei dieser Entscheidung steht der Rechtsmittelinstanz ein weites Ermessen zu (DOMEISEN, Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014. N. 24 zu Art. 428 StPO). [...] So ist es denkbar, aber nicht zwingend, dass bei einem Freispruch durch die Vorinstanz, mit nachfolgendem Schuldspruch durch die Rechtsmittelinstanz, die Kosten der Vorinstanz durch die unterliegende beschuldigte Person zu tragen sind. Der Rechtsmittelinstanz steht jedoch ein weites Ermessen zu [...] (SCHMID/JOSITSCH, in: Praxiskommentar StPO, 3. Aufl. 2018. N. 13 zu Art. 428 StPO).

Der Beschuldigte wird gemäss den Anträgen der Generalstaatsanwaltschaft und der Strafklägerin in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils der ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig erklärt. Allerdings erfolgt der Schuldspruch nur für eine deutlich kürzere als die angeklagte Deliktsdauer. Für die angeklagte Zeit vor dem 16. Juli 2015 erfolgt ein Freispruch. Dementsprechend sind die Verfahrenskosten aufzuteilen. Eine Kostentragungspflicht der Privatklägerschaft fällt nicht in Betracht (vgl. Art. 427 StPO).

Die Vorinstanz ist in Verneinung der Frage, ob der subjektive Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllt ist, irrtümlicherweise zu einem vollumfänglichen Freispruch gelangt. Dem Beschuldigten sind daher nicht die gesamten vorinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen. Des Weiteren war von der Staatsanwaltschaft ein längerer Deliktszeitraum angeklagt als für welchen der Beschuldigte oberinstanzlich schuldig erklärt wird. Es ist daher sachgerecht, die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 3'300.00 (pag. 775) zur Hälfte – ausmachend CHF 1'650.00 – dem Kanton Bern und zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten sind nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens aufzuteilen. Dabei sind dem Beschuldigten ebenfalls nicht die gesamten Verfahrenskosten von CHF 3'000.00 (Art. 5 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 Bst. a Verfahrenskostendekret [VKD; BSG 161.12]) aufzuerlegen, da – auch wenn er freilich zu einem beträchtlichen Teil unterliegt – ein teilweiser Freispruch erfolgt. Die Generalstaatsanwaltschaft verlangte in ihrem Hauptantrag eine Verurteilung ab 1. Januar 2014 respektive ab ca. Oktober 2013, eventualiter eine Verurteilung im Zeitraum ab 13. Juli 2015. Sie obsiegt mithin nur zu einem Teil. Die Strafklägerin beantragte allgemeiner, der Beschuldigte sei wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung zu verurteilen und angemessen zu bestrafen. Sie obsiegt insoweit vollumfänglich. Vor dem Hintergrund des mit Blick auf den Deliktszeitraum (und daraus folgend die Schadenssumme) doch beträchtlichen Teilfreispruchs rechtfertigt es sich, CHF 1'500.00 – also die Hälfte der oberinstanzlichen Verfahrenskosten – dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die andere Hälfte, d.h. ebenfalls CHF 1'500.00, gehen zu Lasten des Kantons Bern.

## **29. Entschädigungen**

- 30.** Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie Anspruch auf: a. Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte; b. Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen

Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind; c. Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (Art. 429 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn: a. sie obsiegt oder b. die beschuldigte Person nach Artikel 426 Absatz 2 kostenpflichtig ist. Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich nach Art. 429-434 (Art. 436 Abs. 1 StPO).

Das Honorar für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ vor erster Instanz wird gemäss der angemessenen Kostennote von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ vom 28. August 2017 festgesetzt (pag. 772 f.). Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung und das volle Honorar vor oberer Instanz werden gemäss der eingereichten angemessenen Kostennote von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ vom 19. Januar 2019 (pag. 903 ff.) bestimmt. Entsprechend der Tragung der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten im Umfang von 50% ist der Beschuldigte auch nur in diesem Umfang verpflichtet, dem Kanton Bern die seinem amtlichen Verteidiger ausgerichtete Entschädigung für die Verfahren vor beiden Instanzen zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Die Strafklägerin beantragte oberinstanzlich nicht explizit, ab welchem Datum respektive für welche Deliktsdauer der Beschuldigte schuldig zu sprechen sei. Sie ist deshalb oberinstanzlich als vollständig obsiegend zu betrachten. Aus ihren Ausführungen insbesondere anlässlich des erstinstanzlichen Plädoyers (pag. 765) ergibt sich indes, dass sie vor dem Regionalgericht eine Verurteilung im Sinne der Anklageschrift respektive des Strafbefehls vom 22. Februar 2017 verlangte. Dementsprechend hat sie einen Anspruch auf Entschädigung für ihre Aufwendungen im erstinstanzlichen Verfahren nur insoweit, als sie als obsiegend zu betrachten ist, das heisst – analog der Verfahrenskostenregelung – zu 50 %. Somit wird der Beschuldigte verurteilt, der Strafklägerin für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren eine Entschädigung von CHF 3'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen. Diese berechnet sich wie folgt: Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung reichte Fürsprecher D.\_\_\_\_\_ keine Kostennote ein. Die Kammer legt die Entschädigung daher pauschal – jedoch unter Berücksichtigung respektive in Anlehnung an die Kostennote von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ vom 3. Dezember 2017 (pag. 773) einerseits sowie an die Entschädigung gemäss Strafbefehl (pag. 546) andererseits – fest. Der Strafbefehl bestimmte die Entschädigung für die Strafklägerin (bei vollständiger Verurteilung des Beschuldigten) auf CHF 4'505.25. Hinzugerechnet werden können rund CHF 1'500.00 für das Einspracheverfahren sowie die erstinstanzliche Hauptverhandlung. CHF 3'000.00 entsprechen der Hälfte von CHF 6'000.00. Für das oberinstanzliche Gerichtsverfahren wird der Beschuldigte verurteilt, der Strafklägerin eine Entschädigung von CHF 6'843.15 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen. Dies entspricht den gemäss angemessener Honorarnote vom 27. August 2018 geltend gemachten Kosten (pag. 850 f.).

## VII. Dispositiv

### Die 1. Strafkammer erkennt:

#### I.

##### A. \_\_\_\_\_ wird freigesprochen:

von der Anschuldigung der ungetreuen Geschäftsbesorgung, angeblich mehrfach begangen in \_\_\_\_\_ E. \_\_\_\_\_, evtl. anderswo,

- von 1. Januar 2014 bis 15. Juli 2015 sowie
- von ca. Oktober 2013 bis 15. Juli 2015;

unter Auferlegung von 1/2 der erstinstanzlichen Verfahrenskosten, insgesamt bestimmt auf CHF 3'300.00, ausmachend **CHF 1'650.00**, an den Kanton Bern;

unter Auferlegung von 1/2 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten, insgesamt bestimmt auf CHF 3'000.00, ausmachend **CHF 1'500.00**, an den Kanton Bern.

#### II.

##### A. \_\_\_\_\_ wird hingegen schuldig erklärt:

der **ungetreuen Geschäftsbesorgung**, mehrfach begangen in \_\_\_\_\_ E. \_\_\_\_\_, evtl. anderswo,

- vom 16. Juli 2015 bis November 2015 im Deliktsbetrag von CHF 12'500.00 sowie
- vom 16. Juli 2015 bis ca. Februar 2016 im Deliktsbetrag von CHF 11'200.00;

und in Anwendung der

aArt. 34, 42, 46, Art. 44, 47, 49 Abs. 1, 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB

Art. 422, 426 Abs. 1, 428, 429, 433 Abs. 1 Bst. a, 436 Abs. 1 StPO

##### verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je CHF 90.00**, ausmachend total CHF 4'050.00.

Der **Vollzug** der Geldstrafe wird **aufgeschoben** und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

2. Zur Bezahlung von 1/2 der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 3'300.00, ausmachend **CHF 1'650.00**.

3. Zur Bezahlung von 1/2 der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf CHF 3'000.00, ausmachend **CHF 1'500.00**.
4. Zur Ausrichtung einer **Entschädigung** an C. \_\_\_\_\_ von insgesamt **CHF 9'843.15** (inkl. Auslagen und MWST [CHF 3'000.00 Entschädigung erstinstanzliches Verfahren / CHF 6'843.15 Entschädigung oberinstanzliches Verfahren]).

### III.

1. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ wird für das **erstinstanzliche Verfahren** wie folgt bestimmt:

#### Soweit der Beschuldigte freigesprochen wird:

<b>Leistungen vor 1.1.2018</b>					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		13.96	200.00	CHF	2'792.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	136.30
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	2'928.30	CHF	234.25
<b>Total, vom Kanton Bern auszurichten</b>				<b>CHF</b>	<b>3'162.55</b>

#### Soweit der Beschuldigte schuldig erklärt wird:

<b>Leistungen vor 1.1.2018</b>					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		13.96	200.00	CHF	2'792.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	136.30
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	2'928.30	CHF	234.25
<b>Total, vom Kanton Bern auszurichten</b>				<b>CHF</b>	<b>3'162.55</b>
volles Honorar				CHF	3'629.60
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	136.30
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	3'765.90	CHF	301.25
Total				CHF	4'067.15
<b>nachforderbarer Betrag</b>				<b>CHF</b>	<b>904.60</b>

Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung im Umfang von 1/2, ausmachend CHF 3'162.55 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar im Umfang von 1/2, ausmachend CHF 904.60, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

2. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten, Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_, wird für das **oberinstanzliche Verfahren** wie folgt bestimmt:

**Soweit der Beschuldigte obsiegt:**

<b>Leistungen ab 1.1.2018</b>					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		8.84	200.00	CHF	1'768.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	71.45
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	1'839.45	CHF	141.65
<b>Total, vom Kanton Bern auszurichten</b>				<b>CHF</b>	<b>1'981.10</b>

**Soweit der Beschuldigte unterliegt:**

<b>Leistungen ab 1.1.2018</b>					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		8.84	200.00	CHF	1'768.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	71.45
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	1'839.45	CHF	141.65
<b>Total, vom Kanton Bern auszurichten</b>				<b>CHF</b>	<b>1'981.10</b>
volles Honorar				CHF	2'298.40
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	71.45
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	2'369.85	CHF	182.50
Total				CHF	2'552.35
<b>nachforderbarer Betrag</b>				<b>CHF</b>	<b>571.25</b>

Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung im Umfang von 1/2, ausmachend 1'981.10, zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar im Umfang von 1/2, ausmachend CHF 571.25, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

**IV.**

1. Auf den Widerruf des mit Urteil vom 13. Mai 2014 (BJS 14 9750) der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland gewährten bedingten Vollzugs der Geldstrafe wird verzichtet. A. \_\_\_\_\_ wird verwarnt (Art. 46 Abs. 2 StGB).
2. Für das Widerrufsverfahren werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**V.**

Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten, a.v.d. Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_

- der Strafklägerin/Berufungsführerin v.d. Fürsprecher D. \_\_\_\_\_
- der Generalstaatsanwaltschaft/Berufungsführerin

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (mit den Akten BJS 14 9750, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 1. April 2019  
(Ausfertigung: 2. April 2019)

Im Namen der 1. Strafkammer  
Der Präsident i.V.:

Oberrichter Gerber  
Der Gerichtsschreiber:

Müller

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Adresse: Pretorio, Viale Stefano Franscini 3, 6500 Bellinzona) schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO).