Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 336/2021

Urteil vom 27. August 2021

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Denys,
Bundesrichter Muschietti,
Bundesrichterin Koch,
Bundesrichter Hurni,
Gerichtsschreiberin Unseld.

Verfahrensbeteiligte
Erben von A._____ sel.,
vertreten durch Rechtsanwältin Magda Zihlmann,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Spisergasse 15, 9001 St. Gallen,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Einziehung (Einstellung); Gültigkeit einer transmortalen Vollmacht,

Beschwerde gegen den Entscheid der Anklagekammer des Kantons St. Gallen vom 10. Februar 2021 (AK.2020.523-AK, AK.2020.524-AP).

Sachverhalt:

A.
Das Grenzwachtkorps unterzog A._____ und dessen Fahrzeug am 29. September 2018 in St. Margrethen anlässlich von dessen Einreise in die Schweiz einer Kontrolle. Dabei stellte es unter dem Fahrersitz verstecktes, mit Kokain kontaminiertes Bargeld in der Höhe von EUR 15'000.-- sowie rezeptpflichtige Medikamente, für welche A._____ kein Rezept mitführte, sicher. Die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Untersuchungsamt Altstätten, eröffnete in der Folge eine Strafuntersuchung gegen A._____ wegen des Verdachts der Geldwäscherei und des Vergehens gegen das Heilmittelgesetz.

B.
Am 26. November 2019 teilte die Rechtsvertreterin von A._____, Rechtsanwältin Magda Zihlmann, dem Untersuchungsamt Altstätten mit, dass A._____ kürzlich verstorben sei. Das Untersuchungsamt Altstätten stellte das Strafverfahren gegen A._____ daraufhin mit Verfügung vom 9. Dezember 2020 ein (Dispositiv-Ziff. 1). Gleichzeitig verfügte es die Einziehung des beschlagnahmten Bargeldes von EUR 15'000.-- (Dispositiv-Ziff. 2). Die Verfügung vom 9. Dezember 2020 erwähnt im Rubrum als Partei A._____ sel. und als private Rechtsvertreterin Rechtsanwältin Magda Zihlmann. Die Zustellung des Entscheids erfolgte ausschliesslich an Rechtsanwältin Magda Zihlmann. Gemäss der darin enthaltenen Rechtsmittelbelehrung kann gegen den Entscheid innert zehn Tagen Beschwerde im Sinne von Art. 393 ff. StPO erhoben werden.
Auf die von Rechtsanwältin Magda Zihlmann gegen die Einziehung der EUR 15'000.-- erhobene Beschwerde trat die Anklagekammer des Kantons St. Gallen am 10. Februar 2021 mangels Vollmacht nicht ein.

C.
Dagegen führt Rechtsanwältin Magda Zihlmann im Namen der noch nicht namentlich bekannten

Erben von A._____ Beschwerde in Strafsachen mit den Anträgen, der Entscheid der Anklagekammer vom 10. Februar 2021 sowie die diesem zugrunde liegende Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung des Untersuchungsamtes Altstätten vom 9. Dezember 2020 seien aufzuheben und die sichergestellten Vermögenswerte seien unverzüglich auszuhändigen. Eventualiter sei die Sache zur Prüfung der Beschwerde an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei die Nichtigkeit von Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung vom 9. Dezember 2020 festzustellen. Rechtsanwältin Magda Zihlmann ersucht zudem um aufschiebende Wirkung und unentgeltliche Rechtspflege.

D.
Die Staatsanwaltschaft beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Stellungnahme.

Erwägungen:

1.
Zur Beschwerde in Strafsachen ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (Art. 81 Abs. 1 lit. a und b BGG). Auf Art. 81 Abs. 1 lit. a und b BGG berufen kann sich insbesondere, wer vor Bundesgericht geltend macht, ihm sei die Parteistellung im vorinstanzlichen Verfahren zu Unrecht aberkannt worden (vgl. etwa Urteile 6B 267/2020 vom 27. April 2021 E. 1; 6B 236/2014 vom 1. September 2014 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 140 IV 155).
Die von A._____ sel. am 5. November 2018 zugunsten von Rechtsanwältin Magda Zihlmann für das Strafverfahren unterzeichnete Vollmacht sieht vor, dass die Vollmacht, abweichende prozessrechtliche Bestimmungen vorbehalten, mit dem Ableben der Klientschaft nicht erlischt (act. 4). Strittig ist vorliegend, ob Rechtsanwältin Magda Zihlmann damit über eine gültige Vollmacht verfügte, gestützt auf welche sie die mit der Einstellungsverfügung vom 9. Dezember 2020 erfolgte Einziehung der EUR 15'000.-- im Namen und Interesse der noch nicht namentlich bekannten Erben anfechten konnte, und die Vorinstanz auf ihre Beschwerde daher zu Unrecht nicht eintrat. Insoweit geht es um eine formelle Rüge, die von der Sache getrennt werden kann. Die Beschwerde ist in diesem Umfang zulässig.

2.

2.1. Die Vorinstanz argumentiert im angefochtenen Entscheid, der verstorbene A._____ habe kein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des Einziehungsentscheids. Daran vermöge weder die von A._____ unterzeichnete Vollmacht über den Tod hinaus noch Art. 405 Abs. 2 OR etwas zu ändern. Soweit die Rechtsvertreterin die Beschwerde im Namen der Erben von A._____ erhebe, sei darauf nicht einzutreten, weil keine Bevollmächtigung der Rechtsvertreterin durch allfällige Erben vorliege.

2.2. Rechtsanwältin Magda Zihlmann beruft sich für die Vertretungsbefugnis auf die von A._____ sel. unterzeichnete Vollmacht vom 5. November 2018, welche über den Tod hinaus gehe, sowie auf Art. 405 Abs. 2 OR. Sie argumentiert, der Verstorbene habe Erben. Indes seien u.a. Covid-bedingt noch keine Erbbescheinigungen vorhanden, da noch nicht abschliessend geklärt sei, wer Erbe sei. Dies habe zur Folge, dass vorliegend niemand zur Beschwerde legitimiert wäre. Auch das Untersuchungsamt Altstätten sei von ihrer Vertretungsbefugnis ausgegangen, da es ihr die Verfügung vom 9. Dezember 2020 eröffnet habe. Gegebenenfalls sei die Beschwerdesache bis zum Vorliegen einer Erbbescheinigung zu sistieren. Sollte vom Untergang ihrer Vertretungsbefugnis mit dem Tod von A._____ ausgegangen werden, sei die Nichtigkeit von Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung vom 9. Dezember 2020 infolge Eröffnung an eine unbefugte Person festzustellen. Die Nichtigkeit könne jederzeit und von jedermann vorgebracht werden. An der Feststellung der Nichtigkeit bestehe vorliegend zudem ein Interesse, anderenfalls davon auszugehen sei, dass die Staatsanwaltschaft die Verfügung als rechtskräftig erachte.

3.
Nach der von der Vorinstanz zitierten Bestimmung von Art. 382 Abs. 3 StPO können nach dem Tode der beschuldigten Person die Angehörigen im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB in der Reihenfolge der Erbberechtigung ein Rechtsmittel ergreifen oder das Rechtsmittelverfahren weiterführen, soweit sie in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen sind. Diese Regelung ist indes nicht auf die Einziehung im Falles des Hinschieds der beschuldigten Person (im Verlaufe des Untersuchungsverfahrens) zugeschnitten. Stirbt die beschuldigte Person während des

Untersuchungsverfahrens, ist das Strafverfahren infolge des Prozesshindernisses einzustellen (vgl. Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO) und eine allfällige Einziehung von Vermögenswerten des Verstorbenen zulasten der Erben anzuordnen, auf welche die Vermögenswerte mit dessen Tod übergegangen sind (Art. 320 Abs. 2 Satz 2 StPO; Art. 560 Abs. 1 und 2 ZGB; BGE 141 IV 155 E. 4.5). Die Erben sind im Verfahren, in welchem über die Einziehung der bei der beschuldigten Person beschlagnahmten Vermögenswerte zu entscheiden ist, unmittelbar betroffene andere Verfahrensbeteiligte mit entsprechenden Parteirechten (vgl. Art. 105 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 StPO; BGE 141 IV 155 E. 3.3). Die Einstellungsverfügung ist
ihnen mitzuteilen (Art. 321 Abs. 1 lit. c StPO) und sie können die darin erfolgte Einziehung der Vermögenswerte innert zehn Tagen mit Beschwerde anfechten (Art. 322 Abs. 2 StPO), wobei die Rechtsmittelfrist mit der rechtsgültigen Zustellung des Einziehungsentscheids zu laufen beginnt (Art. 90 Abs. 1 StPO). Die "Angehörigen im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB in der Reihenfolge der Erbberechtigung" (vgl. Art. 382 Abs. 3 StPO) sind mit den Erben im Sinne von Art. 457 ff. ZGB nicht zwingend identisch (vgl. Urteil 6B 27/2014 vom 10. April 2014 E. 1.2; GORAN MAZZUCCHELLI/MARIO POSTIZZI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 12 zu Art. 121 StPO). Gegen die Einziehung zur Wehr setzen können müssen sich nicht die Angehörigen in der Reihenfolge der Erbberechtigung (vgl. Art. 382 Abs. 3 StPO), sondern die Erben (vgl. BGE 141 IV 155 E. 4.5), welche Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände sind und bis zur Erbteilung eine Gemeinschaft zur gesamten Hand bilden (Art. 602 Abs. 1 und 2 ZGB; BGE 144 III 277 E. 3.2 und 3.2.1; 141 IV 380 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Das Untersuchungsamt Altstätten hätte daher nach diesen Grundsätzen verfahren müssen, was es zu Unrecht nicht tat. Es wäre folglich verpflichtet
gewesen, die Erben von A._____ ausfindig zu machen und die Einziehung der EUR 15'000.-- diesen gegenüber anzuordnen.

4.

4.1. Gemäss Art. 127 Abs. 1 StPO können die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft und die anderen Verfahrensbeteiligten zur Wahrung ihrer Interessen einen Rechtsbeistand bestellen. Eine Vollmacht erlischt grundsätzlich mit dem Tod des Vollmachtgebers (Art. 35 Abs. 1 OR). Sie kann gemäss Art. 35 Abs. 1 OR jedoch auch über den Tod hinaus erteilt werden (sog. transmortale Vollmacht). Die Gültigkeit der Vollmacht über den Tod hinaus kann sich gemäss Art. 35 Abs. 1 OR zudem aus der Natur des Geschäfts ergeben. Die für die Verfügungen von Todes wegen massgebenden besonderen Formvorschriften sind auf transmortale Vollmachten nach der herrschenden Lehre nicht anwendbar, weil es sich dabei nicht um ein Rechtsgeschäft von Todes wegen handelt (vgl. ZÄCH/KÜNZLER, Berner Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 68 zu Art. 35 OR; DIETER ZOBL, Probleme im Spannungsfeld von Bank-, Erb- und Schuldrecht, AJP 9/2001 S. 1007 ff., 1009; ROLF WATTER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 7. Aufl. 2020, N. 8 zu Art. 35 OR).
In Bezug auf das Verhältnis zwischen dem Klienten und dem Anwalt greifen unter Vorbehalt von Sondervorschriften, wie sie sich namentlich aus dem Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) ergeben können, die Bestimmungen über den Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR (vgl. etwa BGE 135 III 259 E. 2.1; Urteil 2C 1000/2020 vom 2. Juni 2021 E. 4.3.4). Der Auftrag erlischt, sofern nicht das Gegenteil vereinbart worden ist oder aus der Natur des Geschäfts hervorgeht, mit dem Tod des Auftraggebers (Art. 405 Abs. 1 OR). Falls das Erlöschen des Auftrages die Interessen des Auftraggebers gefährdet, so ist der Beauftragte verpflichtet, für die Fortführung des Geschäftes zu sorgen, bis die Erben des Auftraggebers in der Lage sind, es selbst zu tun (vgl. Art. 405 Abs. 2 OR).

4.2. Prozessvollmachten über den Tod hinaus sind nach der Rechtsprechung grundsätzlich zulässig (vgl. BGE 75 II 190 E. 1; 50 II 27 E. 1; Urteil 2C 498/2009 vom 28. August 2009 E. 2.1). Stirbt der Auftraggeber im Laufe des Prozesses und mangelt es an einer diesbezüglichen Vereinbarung, muss das Auftragsverhältnis in Beachtung des Vertrauensschutzprinzips nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre in Anwendung von Art. 35 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 OR auch wegen der Natur des Geschäfts fortbestehen, wenigstens bis zu dem Zeitpunkt, in welchem - nachdem die Erben ermittelt sind - abgeklärt ist, ob diese den Prozess fortzuführen gedenken und wer gegebenenfalls hierzu ermächtigt ist (BGE 110 V 389 E. 2c; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2020, S. 354; ZÄCH/KÜNZLER, a.a.O., N. 43 und 52 zu Art. 35 OR; A LFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2017, S. 377 Rz. 18.26; BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, S. 1234 N. 3143; vgl. auch BGE 132 III 222 für die Gültigkeit der Prozessvollmacht nach Eintritt der Handlungsunfähigkeit; offengelassen wurde in BGE 111 II 39 E. 1 und 97 I 268 E. 4

der Einsatz von Vollmachten über
den Tod hinaus im Grundbuchverkehr).
Eine über den Tod hinaus erteilte Prozessvollmacht ist demnach nicht einfach unbeachtlich, nachdem diese Möglichkeit gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist und sich der Fortbestand der Prozessvollmacht nach Lehre und Rechtsprechung nicht nur aus der Vereinbarung, sondern auch aus der Natur des Geschäfts ergeben kann (vgl. Art. 35 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 OR; BGE 110 V 389 E. 2c; vgl. oben). Sinn und Zweck einer transmortalen Vollmacht ist es u.a., die vermögensrechtliche Interessenwahrung nach dem Tod des Erblassers bis zur Ausstellung der Erbbescheinigung sicherzustellen, um so die Zeit bis zur Legitimation der Erben, die sehr lang sein kann, zu überbrücken (vgl. ZÄCH/KÜNZLER, a.a.O., N. 55 und 62 zu Art. 32 OR; ähnlich ZOBL, a.a.O., S. 1008). Darum geht es vorliegend.

4.3. Die vorliegende Angelegenheit unterscheidet sich von den zuvor zitierten Entscheiden, welche generell oder für beschränkte Dauer vom Weiterbestand der Prozessvollmacht ausgehen (vgl. oben E. 4.2), als es nicht um ein hängiges (Zivil- bzw. Bundesverwaltungs-) Verfahren geht (vgl. zur Sistierung solcher Verfahren beim Tod der Partei bis zur Kenntnis der Erben: Art. 6 Abs. 2 und 3 BZP [i.V.m. Art. 4 VwVG]; DANIEL SCHWANDER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 40 zu Art. 83 ZPO; ROGER WEBER, Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, N. 10 zu Art. 126 ZPO; JULIA GSCHWEND, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 126 ZPO). Vielmehr entschied das Untersuchungsamt Altstätten erst nach dem Tod des Erblassers über die Einziehung, welche sich wie dargelegt folglich nicht gegen den Erblasser, sondern gegen dessen Erben zu richten hat. Insoweit geht es vorliegend auch nicht um einen Fall eines Parteiwechsels. In dieser Konstellation erscheint es zum Schutz der einziehungsbetroffenen Erben - trotz der transmortalen Vollmacht des Erblassers - unabdingbar, dass die Erben von der
Behörde, welche über die Einziehung zu befinden hat, über das Einziehungsverfahren nach Möglichkeit persönlich in Kenntnis gesetzt und aufgefordert werden, selber einen Rechtsbeistand zu bestimmen (welcher mit dem früheren Rechtsbeistand des Erblassers identisch sein kann), womit die Vollmacht des Erblassers über den Tod hinaus hinfällig wird bzw. im Falle eines Verzichts der Erben auf einen Rechtsbeistand als widerrufen zu gelten hat. Bis dahin behält die Vollmacht über den Tod hinaus jedoch grundsätzlich ihre Gültigkeit und der bevollmächtigte Rechtsanwalt kann sich darauf berufen, insbesondere wenn es wie vorliegend darum geht, sicherzustellen, dass die Behörde die einziehungsbetroffenen Erben persönlich in das Verfahren einbezieht.

4.4. Rechtsanwältin Magda Zihlmann wurde mit der Vollmacht über den Tod hinaus vom 5. November 2018 angesichts des bei A._____ im Hinblick auf eine Einziehung nach Art. 70 StGB sichergestellten und beschlagnahmten Geldbetrages von EUR 15'000.-- auch die Interessenwahrung in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit anvertraut. Das Untersuchungsamt Altstätten wäre wie dargelegt verpflichtet gewesen, die Erben von A._____ ausfindig zu machen, ihnen im Einziehungsverfahren die Parteirechte zu gewähren und sie aufzufordern, selbst einen Rechtsvertreter zu bestimmen. Rechtsanwältin Magda Zihlmann blieb, nachdem ihr der Einziehungsentscheid vom 9. Dezember 2020 eröffnet wurde, daher zu Recht nicht untätig. Vielmehr durfte und musste sie die zu ihren Gunsten unterzeichnete Vollmacht über den Tod hinaus und den ihr erteilten Auftrag dazu nutzen, um die Interessen der noch nicht namentlich bekannten Erben, für deren Ausfindigmachung in erster Linie das Untersuchungsamt Altstätten hätte besorgt sein müssen, zu wahren und die von ihr behauptete Nichtigkeit der Einziehung vom 9. Dezember 2020 bzw. deren fehlende Wirksamkeit gegenüber den Erben im Rechtsmittelverfahren geltend zu machen. Die Vorinstanz trat auf die Beschwerde von
Rechtsanwältin Magda Zihlmann zu Unrecht nicht ein, obschon sich diese auf eine gültige Vollmacht über den Tod hinaus berufen kann.
Damit musste sich die Vorinstanz zwar nicht zur materiellen Zulässigkeit der Einziehung der EUR 15'000.-- äussern. Sie hätte sich aber immerhin mit den sich stellenden prozessualen Fragen befassen und feststellen müssen, dass das Untersuchungsamt Altstätten die EUR 15'000.-- zu Unrecht gegenüber einer verstorbenen und damit nicht mehr existierenden Partei, anstatt gegenüber deren Erben einzog und dass es verpflichtet gewesen wäre, die Erben vor der Einziehung ausfindig zu machen und diesen im Einziehungsverfahren die Parteirechte zu gewähren. Stattdessen stellt sich der angefochtene Entscheid fälschlicherweise auf den Standpunkt, die Einziehung der EUR 15'000.-- sei mangels eines Rechtsmittels von Angehörigen im Sinne von Art. 382 Abs. 3 StPO gültig erfolgt.

5.
Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der angefochtene Entscheid ist

aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton St. Gallen hat Rechtsanwältin Magda Zihlmann für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird damit gegenstandslos.
Der Antrag auf aufschiebende Wirkung wird mit dem Entscheid in der Sache ebenfalls gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der Entscheid der Anklagekammer des Kantons St. Gallen vom 10. Februar 2021 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Der Kanton St. Gallen hat Rechtsanwältin Magda Zihlmann für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.-- zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und der Anklagekammer des Kantons St. Gallen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. August 2021

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Die Gerichtsschreiberin: Unseld