

# ZH\_OBERGERICHT SB140342 vom 29. Juni 2015

ZH Obergericht, 2015-06-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB140342](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140342)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB140342 du 29 juin 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT SB140342 del 29 giugno 2015

## Erwägungen

### E. 1

Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 23. Januar 2014 der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten als Zusatzstrafe zum Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Februar 2013 bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben. Sodann wurde die Herausgabe verschiedener Gegenstände an den Beschuldigten angeordnet. Weiter wurde davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte am 10. Dezember 2007 unbefristete Solidarbürgschaften betreffend die Forderungen der Privatklägerschaft über EUR 835'000.– (Privatkläger 1 + 2) bzw. EUR 390'000.– (Privatkläger 3), je zuzüglich Zinsen von 5% pro Jahr seit dem 10. Dezember 2007, eingegangen ist. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und der Untersuchung wurden dem Beschuldigten auferlegt. Schliesslich wurde er verpflichtet, den Privatkägern für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 18'000.– zu bezahlen (Urk. 59 S. 67 f.).

### E. 1.1

Gemäss Art. 424 Abs. 1 StPO regeln Bund und Kantone die Berechnung der Verfahrenskosten und legen die Gebühren fest (vgl. Art. 96 ZPO mit einer ähnlichen Regelung im Zivilprozess). Gemäss § 16 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; LS 211.11) richtet sich im

- 24 - Rechtsmittelverfahren im Strafprozess die Gebühr nach § 12 Abs. 1 und 2, wenn einzig die geschädigte Person Berufung erklärt und sich diese auf die Zivilansprüche beschränkt. Im Berufungs- und Beschwerdeverfahren wird die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen bemessen (§ 12 Abs. 1 GebV OG). Die Gebühr bemisst sich dabei nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (Abs. 2). § 12 Abs. 1 GebV OG verweist somit auf die ordentliche Gerichtsgebühr im Sinne von § 4 Abs. 1 GebV OG bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten im Zivilprozess, womit vorliegend der Streitwert der Zivilklage massgebend ist (vgl. § 2 Abs. 1 lit. a GebV OG).

### E. 1.2

Nachdem der Beschuldigte seine Berufung zurückgezogen hat, sind einzig die Privatkläger als Berufungskläger verblieben. Die Fortsetzung des Verfahrens hing damit ausschliesslich vom Willen der Privatkläger ab, womit ein Anwendungsfall von § 16 Abs. 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG vorliegt. Um die ordentliche Gerichtsgebühr im Zivilprozess bestimmen zu können, ist daher der Streitwert der vorliegenden Zivilklage zu ermitteln.

### E. 1.3

Der vorliegend zu interessierende Streitwert ist nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung zu ermitteln (Art. 91 ff. ZPO). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens oder einer allfälligen Publikation des Entscheids sowie allfällige Eventualbegehren werden nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Bei einfacher Streitgenossenschaft und Klagenhäufung werden die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Nach dem Gesagten bestimmt sich der vorliegende Streitwert nach den zwei Hauptbegehren der Privatkläger 1 und 2 sowie des Privatklägers 3, wobei die Zinsen nicht hinzugerechnet werden. Als Hauptbegehren verlangen die Privatkläger, dass der Beschuldigte zu verpflichten sei, den Privatklägern 1 und 2 EUR 760'279.80 und dem Privatkläger 3 EUR 341'964.00 zu bezahlen, was einen Gesamtstreitwert von EUR 1'102'243.80 ergibt.

#### **E. 1.4**

Wird auf Zahlung einer Geldsumme in ausländischer Währung geklagt, so ist die Forderung zwecks Bestimmung des Streitwerts auf das Datum der Begrün-

- 25 - dung der Rechtshängigkeit in Schweizer Franken umzurechnen (Stein-Wigger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 91 N 22 mit Verweis auf BGE 63 II 34). Die Rechtshängigkeit (Art. 62 ZPO) im Adhäsionsprozess tritt mit der ersten prozessleitenden Handlung der Zivilklägerschaft ein, nämlich mit ihrer Erklärung gegenüber der Strafverfolgungsbehörde, mit der sie Zivilansprüche geltend macht (Art. 122 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO; BSK StPO I - Dolge, Art. 122 N 85). EUR 1'102'243.80 betrogen am 23. August 2012 (Urk. 3/1- 3) Fr. 1'323'678.40, womit von einer Gerichtsgebühr von Fr. 33'750.- auszugehen ist.

#### **E. 1.5**

Da vorliegend über die eigentlichen Anspruchsvoraussetzungen von Art. 41 OR nicht mehr zu befinden war, rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr um einen Drittel zu reduzieren (vgl. § 2 Abs. 1 lit. c und d, § 4 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG).

#### **E. 1.6**

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist daher auf Fr. 22'500.- festzusetzen.

#### **E. 1.7**

Der Beschuldigte sowie die Privatkläger 1 und 2 einerseits wie auch der Privatkläger 3 andererseits haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht im gleichen Staat (Art. 133 Abs. 1 IPRG). Somit käme subsidiär ohnehin das Recht des Staates zur Anwendung, in dem die unerlaubte Handlung begangen wurde (Art. 133 Abs. 2 Satz 1 IPRG), was wiederum zur Anwendung von Schweizer Recht führen

- 16 - würde, da der Beschuldigte seine Taten offensichtlich in Zürich beging (Urk. 27 S. 3 f.). Schliesslich liegt auch bei reinen Vermögensschäden der Erfolgsort (Art. 133 Abs. 2 Satz 2 IPRG) am Standort der konkret verletzten Vermögenswerte im Moment der unerlaubten Handlung, sofern sich diese vom übrigen Vermögen abgrenzen und hinreichend lokalisieren lassen (Urteil 4A\_620/2014 vom 19. März 2015 E. 2.2.1. mit Verweis auf BGE 133 III 323 E. 2.3 S. 328; BGE 125 III 103 E. 3b S. 107; Urteil 4A\_28/2014 vom 10. Dezember 2014 E. 4.1; BSK IPRG - Umbricht/Rodriguez/Krüsi, Art. 133 N 13 und Art. 129 N 28 mit Verweis auf Urteil 5A\_873/2010 vom 3. Mai 2011 E. 4.1.2; Urteil 4A\_594/2009 vom 27. Juli 2010 E. 2.3), was vorliegend zweifellos der Fall ist.

Somit liegt auch der Erfolgsort in Zürich.

### **E. 1.8**

Demnach ist auf die vorliegenden Zivilansprüche Schweizer Recht anwendbar (Art. 133 Abs. 3 IPRG i.V.m. Art. 116 IPRG). 2. Hauptbegehren

### **E. 2**

Gegen dieses gleichentags mündlich eröffnete und schriftlich im Dispositiv übergebene Urteil (Prot. I S. 16) meldete der amtliche Verteidiger mit Eingabe vom 28. Januar 2014 (Poststempel: 28. Januar 2014), eingegangen bei der Vorinstanz am 29. Januar 2014 (Urk. 51), fristgerecht Berufung an. Ebenso meldete die damalige Vertreterin des Privatklägers 1 (B.\_\_\_\_), des Privatklägers 2 (C.\_\_\_\_) und des Privatklägers 3 (D.\_\_\_\_), Rechtsanwältin lic. iur. E.\_\_\_\_, mit Eingabe vom 3. Februar 2014 (Poststempel: 3. Februar 2014), eingegangen bei der Vorinstanz am 4. Februar 2014 (Urk. 52), innert Frist (Art. 90 StPO) Berufung an.

### **E. 2.1**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO).

### **E. 2.2**

Da auf das Hauptbegehren der Privatkläger nicht einzutreten ist (Erwägung III. 2.), unterliegen sie mit ihrem Hauptbegehren über EUR 1'102'243.80 (EUR 760'279.80 und EUR 341'964.00), obsiegen jedoch mit ihrem Eventualbegehren über EUR 564'310.80 (EUR 313'720.95 und EUR 250'589.85), was einem Obsiegen im Umfang von 51.2 % entspricht. Somit ist eine Kostenaufgabe an die Privatkläger möglich (Art. 427 Abs. 1 lit. c StPO).

### **E. 2.3**

Demnach rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte dem Beschuldigten und zur Hälfte unter solidarischer Haftung den Privatklägern 1-3 aufzuerlegen. 3. Der amtliche Verteidiger macht einen Aufwand für das Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 4'236.40 (inkl. 8% MWST) geltend (Urk. 93/1-2). Dieser Be-

- 26 - trag setzt sich zusammen aus einem Aufwand von 11.8 Stunden zu einem Ansatz von Fr. 200.– und 6.5 Stunden zu einem Ansatz von Fr. 220.– sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 132.60, jeweils zuzüglich 8% MWST. Der geltend gemachte Betrag erscheint angemessen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang der Hälfte.

### **E. 2.4**

Aufgrund des Vermögensverwaltungsvertrages mit der H.\_\_\_\_ (Urk. 2/7 Anlage 3; Urk. 2/23 Anlage 3) sowie aufgrund des Bewirtschaftungsvertrages mit der G.\_\_\_\_ (Urk. 2/11; Urk. 2/25) wurde den Privatklägern für ihre Einlagen ein thesaurierender Gewinn von 10 % bzw. 4.5 % pro Monat versprochen. Nach der Kündigung der (Bewirtschaftungs-)Verträge seitens des Beschuldigten namens der G.\_\_\_\_ per 30. September 2007 (Urk. 59 S. 8 mit Verweis auf Urk. 2/31 und Urk. 2/32) konnte dieser den von den Privatklägern einbezahlte Gesamtbetrag von EUR 700'000.– sowie den bis zu diesem Zeitpunkt aufgelaufenen

Gewinn nicht zurückerstatten. In der Folge unterzeichnete der Beschuldigte am 10. Dezember 2007 im Namen der G.\_\_\_\_\_ eine Schuldanerkennung in der Höhe von EUR 835'000.– (Privatkläger 1 und 2; Urk. 2/43) und in der Höhe von

- 18 - EUR 390'000.– (Privatkläger 3; Urk. 2/44) sowie zwei öffentlich beurkundete Solidarbürgschaften im eigenen Namen in derselben Höhe (Urk. 2/45; Urk. 2/46). Die Privatkläger konnten sodann zwei Teilbeträge in der Höhe von jeweils EUR 100'000.– und Fr. 100'000.– erhältlich machen (Urk. 62 S. 5 f. und S. 7; Urk. 2/60-63).

### **E. 2.5**

Wie bereits erwähnt (Erwägung III. 1.4) liegen in Bezug auf die Privatkläger 1 und 2 kein beidseitig unterzeichneter Vermögensverwaltungs- (Urk. 2/7), Tre- sorfachmiet- (Urk. 2/10) und Bewirtschaftungsvertrag (Urk. 2/11) im Recht. In Bezug auf den Privatkläger 3 liegt der Vermögensverwaltungsvertrag (Urk. 2/23) nicht in unterzeichneter Version vor. Ob vor diesem Hintergrund die entsprechenden Verträge überhaupt zustande gekommen bzw. gültig sind, kann somit nicht beurteilt werden. Inwiefern - Zustandekommen und Gültigkeit vorausgesetzt - eine Vertragsverletzung vorliegt bzw. ob die geltend gemachten Ausgangsbeträge von EUR 835'000.– (Privatkläger 1 und 2; Urk. 62 S. 5) und EUR 390'000.– (Privat- kläger 3; Urk. 62 S. 7), welche aufgrund der Schuldanerkennung seitens der G.\_\_\_\_\_ insofern zwar ausgewiesen sind (Urk. 2/43; Urk. 2/44), den jeweils einbezahlten Beträgen von EUR 400'000.– (Privatkläger 1 und 2) und EUR 300'000.– (Privatkläger 3) inklusive bis zum Kündigungsdatum aufgelaufenem Gewinn entsprechen und wie es sich mit den Teilrückzahlungen verhält, kann jedoch nicht beurteilt werden. Der Beschuldigte macht aber vor allem geltend, dass er gar nie Vertragspartner der Privatkläger gewesen sei (Prot. I S.

### **E. 2.6**

Ferner stützen die Privatkläger ihre Hauptbegehren (Urk. 62 S. 5 und S. 7) auf die zwei Solidarbürgschaften des Beschuldigten vom 10. Dezember 2007 über EUR 835'000.– (Privatkläger 1 und 2; Urk. 2/45) und EUR 390'000.– (Privat- kläger 3; Urk. 2/46). Die Solidarbürgschaften wurden zur Absicherung der Schuldanerkennung der G.\_\_\_\_\_ gegenüber den Privatklägern eingegangen. In diesem Zusammenhang macht der Beschuldigte geltend, dass die Privatkläger in ihrer materiellen Begründung nicht dargelegt hätten, inwiefern der Beschuldigte den Privatklägern aus deliktischem Verhalten den verlangten Betrag von EUR 760'000.– (gemeint wohl von EUR 760'279.80 und EUR 341'964.00) schul- den solle. Die Berufung auf die Solidarbürgschaft genüge nicht, denn jede Bürg- schaft setze eine zu Recht bestehende Hauptschuld voraus. Eine Bürgschaft sei akzessorisch. Stelle sich heraus, dass die verbürgte Forderung nicht bestehe, könne aufgrund der Bürgschaft gegenüber dem Bürgen keine Forderung geltend gemacht werden. Die Solidarbürgschaft sei deshalb kein selbständiger Rechtstitel für eine Forderung und könne nicht zur Begründung der Forderung oder des Quantitativs beigezogen werden (Urk. 81 S. 3). Jede Bürgschaft setzt eine zu Recht bestehende Hauptschuld voraus (Art. 492 Abs. 2 Satz 1 OR). Ohne Haupt- schuld gibt es keine Bürgschaftsschuld. Die Bürgschaft ist akzessorisch. Die Bürgschaftsschuld ist abhängig vom Entstehen, vom Bestand und von der Er- zwingbarkeit der Hauptschuld. Die Bürgschaft teilt das Schicksal der Hauptschuld und folgt ihr als Nebenrecht (BSK OR I - Pestalozzi, Art. 492 N 13). Die durch die Solidarbürgschaft abgesicherte Hauptschuld ist in der Schuldanerkennung der G.\_\_\_\_\_ gegenüber den Privatklägern zu erblicken. Diese Schuldanerkennung resultiert aber aus

einer vertraglichen Verpflichtung der in Konkurs geratenen und inzwischen aufgelösten G.\_\_\_\_\_ gegenüber den Privatklägern und nicht aus einem (vertraglichen) Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und den Privatklä-

- 20 - gern. Ein Drittschuldverhältnis, an dem der Schädiger nicht beteiligt ist (Erwägung III. 2.5), kann jedoch von vornherein nicht Gegenstand eines Adhäsionsprozesses sein (vgl. BSK StPO I- Dolge, Art. 122 N 58 ff.).

### **E. 2.7**

Auf die Hauptbegehren, soweit sie vertragliche Ansprüche betreffen, ist daher nicht einzutreten. 3. Eventualbegehren

### **E. 3**

Das vollständig begründete Urteil wurde vom Verteidiger am 16. Juli 2014 (Urk. 58/2) und von der Vertreterin der Privatkläger am 17. Juli 2014 (Urk. 58/3)

- 6 - entgegengenommen. Mit Eingabe vom 25. Juli 2014 (Poststempel: 25. Juli 2014), eingegangen bei der hiesigen Kammer am 28. Juli 2014 (Urk. 60), reichte der Verteidiger fristgerecht die schriftliche Berufungserklärung ein. Ebenso reichte die Vertreterin der Privatkläger mit Eingabe vom 6. August 2014 (Poststempel: 6. August 2014), eingegangen bei der hiesigen Kammer am 8. August 2014 (Urk. 62), innert Frist die schriftliche Berufungserklärung ein. Beweisanträge wurden keine gestellt.

### **E. 3.1**

Als Eventualbegehren verlangen die Privatkläger, dass der Beschuldigte zu verpflichten sei, den Privatklägern 1 und 2 EUR 313'720.95 und dem Privatkläger 3 EUR 250'589.85, jeweils zuzüglich Zinsen von 5 % seit dem 28. Juni 2008, zu bezahlen.

### **E. 3.2**

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Privatkläger vor Vorinstanz in ihrem Eventualbegehren noch verlangten, dass der Beschuldigte zu verpflichten sei, den Privatklägern 1 und 2 EUR 400'000 und dem Privatkläger 3 EUR 300'000, jeweils zuzüglich Zinsen von 5 % seit dem 12. Oktober 2007, zu bezahlen (Urk. 43 S. 1). Eine Beschränkung der Klage vor Berufungsinstanz ist jedoch zulässig (vgl. Art. 317 Abs. 2 ZPO e contrario sowie Art. 227 Abs. 3 ZPO).

### **E. 3.3**

Die Privatkläger bringen vor, dass der Beschuldigte anerkanntermassen den Betrag von EUR 400'000 von den Privatklägern 1 und 2 überwiesen (Urk. 62 S. 6 mit Verweis auf Urk. 12 S. 4 und Urk. 2/14) und vom Privatkläger 3 via die Hilfsperson I.\_\_\_\_\_ EUR 300'000 ausgehändigt erhalten (Urk. 62 S. 8 mit Verweis auf Urk. 2/29 S. 3 und Urk. 2/26) und in der Folge veruntreut habe. Damit habe der Beschuldigte widerrechtlich, verschuldet und kausal einen Schaden verursacht und sei nach Art. 41 OR ersatzpflichtig.

### **E. 3.4**

Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet (Art. 41 Abs. 1 OR). Wer Schadenersatz beansprucht hat, hat den Schaden zu beweisen (Art. 42 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 8 ZGB; BSK StPO I - Dolge, Art. 122 N 25; Erwägung II. 2.3). Die Vorinstanz erstellte den Anklagesachverhalt (Urk. 59 S. 6 ff., vgl. aber Urk. 59 S. 8) und sprach den Beschuldigten

der mehrfachen Veruntreuung von Vermö-

- 21 - genswerten schuldig (Urk. 59 S. 46 ff.). Gemäss Art. 53 OR ist das Zivilgericht nicht an die Feststellungen des Strafgerichts über Schuld und Schaden gebunden. Durch die bundesrechtliche Regelung der Adhäsionsklage in der StPO wurde der Gehalt von Art. 53 OR für die Adhäsionsklage jedoch relativiert. Das Adhäsionsgericht ist somit an die tatsächlichen Feststellungen über Schuld und Schaden im Strafverfahren, welche dem Strafurteil zugrunde liegen, aufgrund der Natur des Adhäsionsprozesses stets auch im Zivilpunkt gebunden (BSK StPO I - Dolge, Art. 122 N 34). Auch wenn das Zivilgericht in Bezug auf die Widerrechtlichkeit und den adäquaten Kausalzusammenhang nicht an die Erkenntnisse des Strafgerichts gebunden ist, so besteht vorliegend für die erkennende Kammer kein Grund, von der Auffassung der Vorinstanz abzuweichen (vgl. BSK OR I - Heierli/Schnyder, Art. 53 N 4). Dies gilt namentlich für den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Veruntreuung und dem Schaden (Urk. 59 S. 44 ff. und S. 49 ff.), während die Widerrechtlichkeit ohnehin gegeben ist (Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich 2008, Rz. 703 ff., insbesondere Rz. 707). Im Übrigen wurde anerkannt, dass dem Privatkläger 1 EUR 400'000 und dem Privatkläger 3 EUR 300'000 geschuldet werden (Prot. I S. 13). Mit den Privatklägern (Urk. 62 S. 6 und S. 8) hat daher der Beschuldigte gemäss Art. 41 OR widerrechtlich, verschuldet und kausal einen Schaden verursacht und ist dafür ersatzpflichtig. 3.5.1 Der Beschuldigte macht jedoch geltend, dass nicht klar sei, wie der Beschuldigte den Privatklägern 1 und 2 einen allenfalls geschuldeten Betrag zu zahlen hätte, um eine allfällig geschuldete Zahlung mit befreiender Wirkung zu leisten. Die Privatkläger hätten weder in der Begründung der Zivilforderung noch in der Berufungsbegründung angegeben, wie ihr internes Verhältnis ausgestaltet sei und ob der Beschuldigte die Forderung an einen der beiden Privatkläger oder in welchen Teilbeträgen an Beide zu bezahlen habe (Urk. 81 S. 2 f.). 3.5.2 Die Privatkläger verlangen, dass der Beschuldigte den Privatklägern 1 und 2 EUR 313'720.95 zuzüglich Zinsen zu bezahlen habe. Laut Anklageschrift überwiesener Privatkläger 1 und der Privatkläger 2, im Namen des Privatklägers 1, EUR 400'000 auf das Konto des Beschuldigten (Urk. 27 S. 2 f.). Der

- 22 - Vermögensverwaltungsvertrag (Urk. 2/7) wurde ausschliesslich zwischen der H.\_\_\_\_\_ und dem Privatkläger 1 abgeschlossen, während der Tresorfachmietvertrag (Urk. 2/10) und der Bewirtschaftungsvertrag (Urk. 2/11) zwischen der H.\_\_\_\_\_, namens und mit Vollmacht des Privatklägers 1 handelnd, und der G.\_\_\_\_\_ abgeschlossen wurde. Gemäss Tresorfachmietvertrag (Urk. 2/10) stand der Zutritt zum Tresorfach, die Verfügung darüber und die Bevollmächtigung Dritter unter anderem dem Privatkläger 2 gemeinsam mit dem Privatkläger 1 zu (Urk. 2/10). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 27. August 2012 erklärte der Privatkläger 2, dass der Privatkläger 1 EUR 400'000 überwiesen habe. Der Privatkläger 1 habe gesagt, er werde für einen allfälligen Verlust gerade stehen. Untereinander hätten sie vereinbart, dass er, der Privatkläger 2, die Hälfte eines allfälligen Schadens übernehmen werde. Selbstverständlich wäre er, der Privatkläger 2, auch an einem Gewinn zur Hälfte beteiligt gewesen (Urk. 5 S. 6). In diesem Zusammenhang fällt weiter in Betracht, dass die Privatkläger 1 und 2 im Formular betreffend Geltendmachung von Rechten als Privatklägerschaft vom 23. August 2012 (Urk. 3/1 bezüglich Privatkläger 2; Urk. 3/2 bezüglich Privatkläger 1) geltend machten, dass Schadenersatz "nur 1x an Herren B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ zu bezahlen" sei. Demnach ist davon auszugehen, dass den Privatklägern 1 und 2 die Forderung als Gesamtgläubiger zusteht. 3.6.1 Die Privatkläger bringen

vor, dass zwei Teilbeträge hätten erhältlich gemacht werden können (Urk. 62 S. 5 ff.). Einerseits habe die H. \_\_\_\_\_ im März 2008 von den Privatklägern 1, 2 und 3 eine Teilforderung im Umfang von EUR 100'000 zum Nominalwert erworben. Die Privatkläger 1 und 2 hätten eine Forderung über EUR 65'000 und der Privatkläger 3 eine Forderung über EUR 35'000 zediert (Urk. 2/60-62). Andererseits habe die J. \_\_\_\_\_ AG im Juni 2008 namens des Beschuldigten und der G. \_\_\_\_\_ den Betrag von Fr. 100'000 überwiesen. Dieser Betrag sei im Verhältnis von EUR 34'700 für die Privatkläger 1 und 2 zu EUR 24'645.85 für den Privatkläger 3 aufgeteilt worden (Urk. 2/63).

3.6.2 Der Beschuldigte bringt dazu vor, dass unklar sei, inwiefern die zurückbezahlten EUR 100'000 sowie die Fr. 100'000 teilweise anzurechnen seien (Urk. 81 S. 3 und S. 4).

- 23 - 3.6.3 Da der Beschuldigte lediglich pauschal geltend macht, dass unklar sei, wie die Teilzahlungen anzurechnen seien, kommt er in Bezug auf die Teilrückzahlungen seiner (zivilprozessualen) Bestreitungslast, welche besagt, dass substantiiert bestritten werden muss, nicht nach, womit er mit seinen Vorbringen von Vornherein nicht zu hören ist.

3.6.4 Demnach sind auf den vom Beschuldigten verursachten Schaden in der Höhe von EUR 400'000 (Privatkläger 1 und 2) und EUR 300'000 (Privatkläger 3) die Teilrückzahlungen von EUR 100'000 und Fr. 100'000 unter Berücksichtigung des Zinsenslaufs auf die von den Privatklägern geltend gemachte Weise (Urk. 62 S. 7 und S. 8) anzurechnen, womit in Bezug auf die Privatkläger 1 und 2 ein Betrag in der Höhe von EUR 313'720.95 sowie in Bezug auf den Privatkläger 3 ein Betrag in der Höhe von EUR 250'589.85 verbleibt.

### **E. 3.7**

Zusammenfassend verursachte der Beschuldigte aufgrund der im Anklagesachverhalt umschriebenen Ereignisse widerrechtlich, verschuldet und kausal einen Schaden. Der Beschuldigte ist demnach zu verpflichten, den Privatklägern 1 und 2 als Gesamtgläubiger insgesamt EUR 313'720.95 sowie dem Privatkläger 3 EUR 250'589.85, jeweils zuzüglich Zins von 5 % seit dem 28. Juni 2008, zu bezahlen.

4. Subeventualbegehren Schliesslich verlangen die Privatkläger in ihrem Subeventualbegehren, dass die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei, wobei sich nach dem Gesagten weitere Ausführungen dazu erübrigen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 4**

Mit Präsidialverfügung vom 11. August 2014 wurde dem Beschuldigten, den Privatklägern und der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung angesetzt (Urk. 63). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 19. August 2014 auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 65). Auch der Beschuldigte liess mit Eingabe vom 8. September 2014 mitteilen, dass er keine Anschlussberufung erhebe (Urk. 66). Schliesslich verzichteten die Privatkläger mit Eingabe vom 8. September 2014 auf Anschlussberufung (Urk. 68).

### **E. 4.1**

Die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt (Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO). Die Privatklägerschaft hat ihre Entschädigungsforderung bei der Strafbehörde zu beantragen, zu beziffern und zu belegen. Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, so tritt die Strafbehörde auf den Antrag nicht ein (Abs. 2). Der Antrag "unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschuldigten" alleine ist nicht

ausreichend (vgl. ZR 2/113 [2014] Nr. 12 E. 5.2 S. 39, 44). Der Untersuchungsgrundsatz gilt hier nicht, die Privatklägerschaft muss selber aktiv werden (BSK StPO II - Wehrenberg/Frank, Art. 433 N 22).

#### **E. 4.2**

Die damalige Vertreterin der Privatkläger 1-3, Rechtsanwältin lic. iur. E.\_\_\_\_\_, stellte ihre Rechtsbegehren unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschuldigten (Urk. 62 S. 2). Die nunmehr nicht mehr anwaltlich vertretenen Privatkläger bezifferten und belegten in der Folge ihre Entschädigungsforderungen jedoch nicht.

#### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten ist auf das Entschädigungsbegehren der Privatkläger nicht einzutreten. V. Rechtsmittel Die Beschwerde in Strafsachen steht der geschädigten Person zur Durchsetzung ihrer Zivilansprüche zur Verfügung, wenn die letzte kantonale Instanz sowohl den Straf- wie auch den Zivilpunkt zu beurteilen hatte. War vor der oberen kantonalen Instanz dagegen nur noch der Zivilpunkt strittig, ist Beschwerde in Zivilsachen mit

- 27 - dem Streitwertfordernis von Fr. 30'000.- zu erheben (Art. 74 BGG), subsidiär die Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG; BGE 133 III 701 E. 2.1; BSK StPO I - Dolge, Art. 126 N 67). Vorliegend war vor Berufungsinstanz nur noch der Zivilpunkt strittig. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.- (Erwägung III.). Gegen den vorliegenden Entscheid kann demnach eine Beschwerde in Zivilsachen im Sinne von Art. 72 ff. BGG erhoben werden. Es wird erkannt:

#### **E. 4.4**

Indem die Vorinstanz davon Vormerk nahm, dass der Beschuldigte zwei (auf die Schuldanererkennungen bezogene) unbefristete Solidarbürgschaften eingegangen sei, stellte sie letztlich lediglich fest, dass zwei (einseitig verpflichtende) Bürgschaftsverträge bestehen. In dieser Feststellung ist kein Leistungsurteil bzw. kein definitiver Rechtsöffnungstitel zu erblicken. Anders wäre allenfalls eine Konstellation zu beurteilen, in der der Beschuldigte die Zivilforderungen der Privatkläger ausdrücklich anerkannt hätte und im Urteilsdispositiv davon Vormerk genommen worden wäre. Dies wäre quasi ein Feststellungsentscheid über eine Schuldaner-

- 12 - kennung, was faktisch einem Leistungsurteil und somit einem definitiven Rechtsöffnungstitel gleichkommt (vgl. Art. 124 Abs. 3 StPO; Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 124 N 9).

#### **E. 4.5**

Vor diesem Hintergrund ist es mit den Privatkägern und entgegen der Vorinstanz offensichtlich, dass die Solidarbürgschaften in Verbindung mit den Schuldanererkennungen als provisorische Rechtsöffnungstitel zu qualifizieren sind, denen weitergehende Einreden und Einwendungen entgegengehalten werden können als definitiven Rechtsöffnungstiteln. Demnach haben die Privatkläger ein schutzwürdiges Interesse daran, einen definitiven Rechtsöffnungstitel zu erhalten.

#### **E. 4.6**

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass es den Privatklägern aufgrund der öffentlich beurkundeten Solidarbürgschaften des Beschuldigten zu den Schuldan-erkennungen an einem schutzwürdigen Interesse an der Beurteilung der von ihnen geltend gemachten Ansprüche in einem Gerichtsverfahren fehle (Urk. 59 S. 61 f.). Die Vorinstanz führt jedoch nicht weiter aus, weshalb sie zu dieser Auf-fassung gelangt. Sodann wäre bei fehlenden Prozessvoraussetzungen nicht auf die Zivilklage einzutreten (vgl. BSK StPO I - Dolge, Art. 122 N 21). Inwiefern die Einzelrichterin anlässlich der mündlichen Urteilseröffnung und Erläu-terung (Prot. I S. 16) ihren Entscheid damit begründete, dass bereits ein definiti-ver Rechtsöffnungstitel vorliege und kein erneuter definitiver Rechtsöffnungstitel ergehen könne und ob sie die beiden Bürgschaften als vollstreckbare öffentliche Urkunden im Sinne von Art. 347 ZPO und damit als definitive Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 Abs. 2 lit. 1bis SchKG qualifizierte, hat vorliegend nicht weiter zu interessieren, da allein die schriftliche Urteilsbegründung massgebend ist.

#### **E. 4.7**

Demnach ist auf die Leistungsklage der Privatkläger einzutreten (vgl. Art. 59 Abs. 1 ZPO; vgl. jedoch Erwägung III. 2.).

- 13 - III. Zivilansprüche 1. Anwendbares Recht

#### **E. 5**

Mit Eingabe vom 3. Oktober 2014 zog der Beschuldigte die Berufung zurück (Urk. 69). Folglich wurde mit Beschluss vom 15. Oktober 2014 festgestellt, dass mit Ausnahme des Zivilpunkts (Dispositivziffer 5) das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 23. Januar 2014 in Rechtskraft erwach-sen ist. Sodann wurde die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens an-geordnet. Schliesslich wurde den Privatklägern eine Frist von 20 Tagen ange-setzt, um die schriftliche Berufungsbegründung einzureichen (Urk. 72). Mit fristge-rechter Eingabe vom 3. November 2014 (Poststempel: 3. November 2014), ein-gegangen bei der hiesigen Kammer am 4. November 2014 (Urk. 75), verwies die Vertreterin der Privatkläger hinsichtlich der Berufungsanträge und der Berufungs-begründung auf die Berufungserklärung vom 6. August 2014. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2014 teilte die Vertreterin der Privatkläger 1-3, Rechtsanwältin lic. iur. E.\_\_\_\_\_, sowie Rechtsanwalt lic. iur. F.\_\_\_\_\_ mit, dass sie die Privatklä-ger 1-3 nicht mehr vertreten würden (Urk. 76).

- 7 -

#### **E. 6**

Mit Präsidialverfügung vom 8. Januar 2015 wurde dem Beschuldigten sowie der Staatsanwaltschaft eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um die Berufungsant-wort einzureichen (Urk. 77). Die Staatsanwaltschaft liess sich nicht vernehmen. Mit der gleichen Präsidialverfügung erhielt die Vorinstanz Gelegenheit zur freige-stellten Vernehmlassung innert derselben Frist, liess sich in der Folge aber nicht vernehmen. Mit Eingabe vom 2. Februar 2015 ersuchte der Verteidiger um Frist-erstreckung, welche bewilligt wurde (Urk. 79). Mit Eingabe vom 23. Februar 2015 erstattete der Verteidiger innert erstreckter Frist die Berufungsantwort (Urk. 81). Beweisanträge wurden keine gestellt.

#### **E. 7**

Den Privatklägern 1-3 sowie der Staatsanwaltschaft wurde mit Präsidialver-fügung vom 2. März 2015 (Urk. 82) die Berufungsantwort zur freigestellten Stel-lungnahme innert einer

Frist von 20 Tagen zugestellt und zugleich das Beweisverfahren als geschlossen erklärt, da keine Beweisanträge gestellt wurden. Mit Eingaben vom 17. März 2015 (Privatkläger 2, Urk. 85) und vom 18. März 2015 (Privatkläger 1, Urk. 86) reichten die Privatkläger 1 und 2 innert Frist eine Stellungnahme ein, während die Staatsanwaltschaft auf eine Stellungnahme verzichtete (Urk. 84). Der Privatkläger 3 sowie die Vorinstanz liessen sich nicht vernehmen.

#### **E. 8**

Dem Beschuldigten, der Staatsanwaltschaft, der Vorinstanz, dem Privatkläger 3 sowie je gegenseitig den Privatklägern 1 und 2 wurden mit Präsidialverfügung vom 15. April 2015 (Urk. 90) die Stellungnahmen der Privatkläger 1 und 2 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 91/1-5; Urk. 92).

#### **E. 9**

Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. Prozessuales 1. Umfang der Berufung

#### **E. 10**

f.). Der Beschuldigte war Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift der inzwischen aufgelösten Aktiengesellschaft G.\_\_\_\_\_ (Urk. 2/2). In Bezug auf den Privatkläger 1 wurden der Tresorfachmietvertrag (Urk. 2/10) und der Bewirtschaftungsvertrag (Urk. 2/11) vom Beschuldigten nicht einmal namens der G.\_\_\_\_\_ unterzeichnet bzw. liegen zumindest nicht in unterzeichneter Form vor, während die zwei Schuldanerkenntnisse vom Beschuldigten als Verwaltungsratspräsidenten im Namen der G.\_\_\_\_\_ unterschrieben wurden (Urk. 2/43; Urk. 2/44). Vor diesem Hintergrund ist es in der Tat offensichtlich, dass der Beschuldigte nie Vertragspartner der Privatkläger war und es somit an der Passivlegitimation fehlt. Da die Privatkläger gemäss Art. 8 ZGB für die behaupteten Tatsachen beweispflichtig sind (Erwägung II. 2.3; Erwägung III. 2.2), wären die zwei Hauptbegehren auch

- 19 - aus diesem Grund abzuweisen. Anhaltspunkte, die eine Durchgriffshaftung rechtfertigen würden, liegen keine vor und werden seitens der Privatkläger auch nicht geltend gemacht. Es spielt somit auch keine Rolle, dass die zwei Schuldanerkenntnisse (Art. 17 OR) klagbar sind sowie zu einer Umkehr der Beweislast und einem Einredenverzicht führen (BSK OR I - Schwenzer, 5. Auflage, Basel 2011, Art. 17 N 1, N 8 und N 10 f.).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.