

# ZH\_OBERGERICHT UE120059 vom 21. August 2013

ZH Obergericht, 2013-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UE120059](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE120059)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE120059 du 21 août 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT UE120059 del 21 agosto 2013

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_\_ und sein gleichnamiger Sohn (Beschwerdeführer 1 und 2 ) liessen am 9. März 2011 Anzeige erstatten gegen B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner) wegen des Verdachts auf Veruntreuung und weitere Delikte (Urk. 7/1). Die Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland (Staatsanwaltschaft) entschied mit Verfügung vom 8. März 2012, keine Strafuntersuchung anhand zu nehmen (Urk. 3/1 = 8 = 7/15).

### E. 2

Gegen diese Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. März 2012 innert Frist Beschwerde und verlangten, dass die Nichtanhandnahmeverfügung aufzuheben und gegen den Beschwerdegegner eine Strafuntersuchung zu eröffnen sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 2 S. 2).

### E. 3

Mit Verfügung vom 27. März 2012 wurde die Beschwerdeschrift dem Beschwerdegegner persönlich sowie der Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme übermittelt (Urk. 5). Die Staatsanwaltschaft äusserte sich am 4. April 2012 und verlangte unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer eine Abweisung der Beschwerde (Urk. 9). Der Beschwerdegegner liess sich nicht vernehmen. Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft wurde den Beschwerdeführern am 18. April 2012 zur freigestellten Äusserung übermittelt (Urk. 11). Diese liessen sich mit Eingabe vom 27. April 2012 dazu vernehmen (Urk. 13). Mit Schreiben vom 28. April 2012 äusserte sich die Ehefrau des Beschwerdeführers 1 gegenüber der hiesigen Kammer (Urk. 16). Die Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 27. April 2012 wurde der Staatsanwaltschaft am 10. Mai 2012 zur Vernehmlassung zugestellt (Urk. 19). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf neuerliche Stellungnahme, machte jedoch darauf aufmerksam, dass der Beschwerdegegner nunmehr anwaltlich vertreten sei (Urk. 21). Mit Verfügung vom 4. Juni 2012 wurden die Beschwerdeschrift, die Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft sowie die Stellungnahme der Beschwerdeführer dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners zur Äusserung zugestellt (Urk. 24). Mit Eingabe vom 12. Juni 2012 verzichte-

- 3 - te dieser auf Vernehmlassung, reichte jedoch Korrespondenz zwischen ihm und dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer ein (Urk. 26, 27/1-2). Die Eingabe des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners sowie deren Beilagen wurden den Beschwerdeführern zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 29).

### E. 4

Die Staatsanwaltschaft hielt in ihrer Stellungnahme zunächst fest, für einen Entscheid über eine Eröffnung eines Strafverfahrens seien polizeiliche Abklärungen zu treffen gewesen.

Im Weiteren führte die Staatsanwaltschaft zusammengefasst aus, die Abklärungen hätten gezeigt, dass der Beschwerdeführer 2 den fraglichen Zahlungsauftrag über Fr. 100'000.– unterzeichnet habe, das Geld sei mit hin in dessen Auftrag überwiesen worden. Dass er sich heute nicht mehr daran erinnern könne (wenn dies denn tatsächlich so sei), spreche für sich alleine nicht dafür, dass er als Tatmittler einer strafbaren Handlung des Beschwerdegegners

- 8 - oder eines anderen Täters benutzt worden sei. In diesem Fall müssten ernstzunehmende Hinweise vorliegen, dass das Zahlungsanweisungsformular durch den Beschwerdegegner oder Dritte bewusst und gewollt dem Beschwerdeführer 2 zur ungewollten Unterzeichnung vorgelegt worden wäre. Es sei zwar so, dass die Hintergründe der Transaktion diffus seien. Der Beschwerdegegner habe wohl ein offensichtliches Interesse daran gehabt. Nachdem sich der Beschwerdeführer 2 mit dem Beschwerdegegner jedoch gemäss eigenen Angaben wie mit einem Bruder verbunden gefühlt habe, könnte dieser die nachträglich gerügte Transaktion als Freundschaftsdienst gebilligt haben. Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten liessen sich daraus nicht ableiten. Zudem lasse sich aus der Sachverhalts- schilderung des Beschwerdeführers 2, wonach der Beschwerdegegner ihm die Kreditunterlagen in einem Plastikmännchen gebracht habe, worauf es der Beschwerdeführer 2 nach Hause genommen habe, nicht erkennen, inwiefern der Beschwerdegegner die Unterschrift des Beschwerdeführers 2 fraudulös erschlichen haben solle. Vielmehr habe der Beschwerdeführer 2 ganz offensichtlich genügend Zeit gehabt, die Dokumente und im Besonderen den Zahlungsauftrag mit dem ausdrücklichen Zahlungszweck "Amortisation Darlehensschuld B. \_\_\_\_\_ bei der C. \_\_\_\_\_ AG" zu prüfen und zu unterzeichnen. Selbst für eine geschäftsunerfahrene Person, wie es der Beschwerdeführer 2 sein solle, sei verständlich, dass dann eine Zahlung an den Beschwerdegegner gehe. Ebenso sei ohne Weiteres ersichtlich, dass die Zahlung nicht der Begleichung aufgelaufener Projektkosten in Zusammenhang mit dem Tankstellenprojekt diene. Auch aus den Aussagen des Bankangestellten E. \_\_\_\_\_ liessen sich keinerlei Anhaltspunkte auf ein strafbares Verhalten ableiten. Wo die Dokumente dem Beschwerdeführer 2 übergeben worden seien, sei irrelevant. Die Ausführungen der Beschwerdeführer zur Person und zu den Motiven des Bankberaters seien ebenfalls irrelevant und zudem rein spekulativ. Anzumerken sei lediglich, dass sich den Bankunterlagen entnehmen lasse, dass der Kredit – jedenfalls bankintern – tatsächlich für zwei Zwecke genehmigt worden sei, nämlich für die Finanzierung des Tankstellenprojekts und die Darlehensamortisation C. \_\_\_\_\_ AG, Winterthur. Es falle im Übrigen auf, dass die Beschwerdeführer erst mit Anzeige vom 9. März 2011 die Auszahlung vom

## **E. 7**

Gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Eröffnung einer Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt, wenn sie Zwangsmassnahmen anordnet sowie wenn sie von der Polizei über schwere Straftaten oder andere schwer wiegende Ereignisse informiert wurde. Gelangt sie hingegen zum Schluss, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshindernisse bestehen oder gemäss Art. 8 StPO aus Opportunitätsgründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist, verfügt sie die Nichtanhandnahme (Art. 310 Abs. 1 StPO). Der Zweck der Untersuchung besteht nach Art. 308 Abs. 1 StPO darin, den Sachverhalt so weit zu ermitteln, dass das

Vorverfahren entweder mit einem Strafbefehl, einer Anklage oder einer Einstellung abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Dies bedeutet unter anderem, dass die Staatsanwaltschaft nicht jeglicher Spur und jedem Hinweis nachzugehen hat, auch wenn sich eine beschuldigte Person oder ein Geschädigter solches vorstellt. Die Staatsanwaltschaft darf dann die Untersuchung - z.B. aufgrund einer Anzeige - nicht annehmen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt oder wenn mit anderen Worten eine Anzeige zum Vornherein aussichtslos ist, weil offensichtlich keine Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Ebenso ist keine Un-

- 11 - tersuchung anhand zu nehmen, wenn Prozesshindernisse wie z.B. Verjährung gegeben sind. Eine Nichtanhandnahmeverfügung darf jedoch nicht ergehen, wenn es bloss zweifelhaft ist, ob ein Straftatbestand vorliegt (vgl. zum Ganzen: Schmid, Handbuch des schweiz. Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1231; Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 309 N 3 f., Art. 310 N 1 ff.; Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Zürich 2010, Art. 309 N 11-14, N 19-23, Art. 310 N 2 ff.; sowie auch Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1999, N 4 ff. zu § 38 alt StPO/ZH). 8.1 Die Beschwerdeführer führen unter anderem wie dargelegt aus, allenfalls stelle sich vorliegend die Frage eines Betruges mit "teilweise verteilten Parteirollen", also wohl dem Beschwerdeführer 1 als Geschädigten und dem Beschwerdeführer 2 sowie dem Beschwerdegegner als Beschuldigte (Urk. 13 S. 2). Auf diese Ausführungen ist nachfolgend nicht weiter einzugehen. Thema des vorliegenden Verfahrens ist (einzig) die Strafanzeige der Beschwerdeführer gegen den Beschwerdegegner vom 9. März 2011 und der Entscheid der Staatsanwaltschaft, diesbezüglich keine Strafuntersuchung zu eröffnen. 8.2 Aus dem von der D.\_\_\_\_-Bank editierten Kreditvertrag ist ersichtlich, dass die D.\_\_\_\_-Bank dem Beschwerdeführer 2 zum Zweck der "Finanzierung Überbauung Bauland vollerschlossen für Tankstelle" ein Hypothekendarlehen von Fr. 100'000.– gewährte (Urk. 7/13/6 / Kreditvertrag vom 25. September 2008). Sodann ist auf dem "Zahlungsauftrag Inland" vom 23. September 2008, mit welchem die Transaktion der fraglichen Fr. 100'000.– auf das Konto des Beschwerdegegners ausgelöst wurde, unter "Informationen an den Begünstigten" der Text "Amortisation Darlehensschuld B.\_\_\_\_ bei der C.\_\_\_\_ AG" vermerkt. Als Begünstigter wurde der Beschwerdegegner festgehalten (Urk. 7/13/6 / Zahlungsauftrag vom 23. September 2008). Im (offenbar bankinternen) Formular "Kundenrating natürliche Person per 23.09.2008, Version 1" wird unter Ziffer 2 "Gesamtbeurteilung" Folgendes festgehalten: "Mit der Hypothekarauszahlung wird das Darlehen, lautend auf die C.\_\_\_\_ AG in Winterthur, amortisiert. Das Bauland wird für eine Tankstelle überbaut." (Urk. 7/13/5). Gleiches wird auch im Formular

- 12 - "Kreditvorlage" ausgeführt. In jenem Formular wurde zudem unter dem Abschnitt "6. Entscheid des Kompetenzträgers" handschriftlich ergänzt "... geht in Ordnung; wir können so unser schwieriges Engagement bei der C.\_\_\_\_ verbessern" (Urk. 7/13/5 / Kreditvorlage vom 23. September 2008 S. 4). 8.3.1 Des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Den

Tatbestand erfüllt nur die arglistige Täuschung. Wer sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen bzw. den Irrtum durch ein Minimum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können, wird strafrechtlich nicht geschützt (BGE 122 IV 246 E. 3a mit Hinweisen). Dabei ist die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall zu berücksichtigen, soweit der Täter diese kennt und ausnützt (BGE 120 IV 186 E. 1a und c sowie zum Ganzen: BGE 126 IV 171 f.). Eine einfache Lüge – wie sie vorliegend geltend gemacht wird – ist gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts nur dann arglistig (und damit tatbestandsmässig im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB), wenn (u.a.) der Täter aufgrund besonderer Umstände damit rechnet, dass das Opfer von einer Überprüfung absehen werde. Dies dann, wenn der Täter aufgrund bestimmter Umstände im Voraus erkennt, dass er es mit einem Opfer zu tun hat, das ihm infolge Unbeholfenheit, Unerfahrenheit und dergleichen besonderes Vertrauen entgegen bringt (vgl. Trechsel/Cramer, in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB PK, 2. Auflage, Art. 146 N. 7 und 12, mit weiteren Hinweisen).

8.3.2 Wie ausgeführt, ist aus den Akten ersichtlich (und unbestritten), dass der Beschwerdeführer 2 die fragliche Zahlungsanweisung, in welcher als Zahlungszweck die Amortisation eines Darlehens des Beschwerdegegners bei der C.\_\_\_\_\_ AG sowie das Konto des Beschwerdegegners als Empfänger der Zahlung explizit genannt war, unterzeichnete. Im Weiteren wird vom Beschwerdeführer 2 nicht geltend gemacht, er sei vom Beschwerdegegner in Zusammenhang mit diesem Zahlungsauftrag irgendwie unter Druck gesetzt worden (Urk. 13 S. 3). Un-

- 13 - ter diesen Umständen ist nicht erkennbar, wie der Beschwerdegegner arglistig im Sinne des oben Ausgeführten gehandelt haben sollte. Selbst wenn der Beschwerdeführer 2 und der Beschwerdegegner ein besonderes Vertrauensverhältnis gepflegt hätten, wie es die Beschwerdeführer geltend machen (vgl. Urk. 13 S. 3), konnte der Beschwerdegegner nicht ernsthaft davon ausgehen, der Beschwerdeführer 2 werde einen Zahlungsauftrag über die doch relativ hohe Summe von Fr. 100'000.–, für welche überdies ein Grundstück seines Vaters haftete, unbesehen unterzeichnen. Dies, zumal der Beschwerdegegner gemäss unbestrittener Sachdarstellung bei der Unterzeichnung nicht anwesend war und der Beschwerdeführer 2 somit für das Studium der Dokumente genügend Zeit hatte. Auch vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer 2 als "Betreiber" der geplanten Tankstelle vorgesehen war (Urk. 7/1 S. 4) und er als Bauleiter, welcher unter anderem Offerten zu erstellen hat, tätig ist (Urk. 7/5 S. 5), erscheint nicht glaubhaft, dass er (in geschäftlichen Angelegenheiten) derart unbedarft oder unerfahren agieren würde, dass er wichtige Dokumente unbesehen unterzeichnen würde. Dass die von den Beschwerdeführern geltend gemachte, nicht näher umschriebene "spezifische Persönlichkeit" des Beschwerdeführers 2 (Urk. 13 S. 3), derart wäre, dass geradezu von einer eingeschränkten Handlungsfähigkeit oder nicht vorhandenen gebotenen Vorsicht ausgegangen werden müsste, wurde nicht geltend gemacht. Zusammenfassend kann dem Beschwerdegegner damit kein den Tatbestand des Betrugs erfüllendes Verhalten vorgeworfen werden. Die Beschwerde ist insofern abzuweisen.

8.4.1 Die Beschwerdeführer werfen dem Beschwerdegegner im Weiteren vor, er habe durch sein Verhalten den Tatbestand der Veruntreuung erfüllt. Eine Veruntreuung liegt gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB dann vor, wenn jemand ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet.

8.4.2 Dass das vom Beschwerdeführer 2 aufgenommene Darlehen für die Rückzahlung eines Darlehens des Beschwerdegegners bei der C.\_\_\_\_\_ AG verwendet

- 14 - wurde, wurde auch vom Beschwerdegegner nicht bestritten (vgl. Urk. 7/6 S. 4 f.). Im Weiteren gab auch der Beschwerdegegner gegenüber der Polizei an, der (ursprüngliche) Zweck des Darlehens sei die Finanzierung der Tankstelle gewesen (Urk. 7/6 S. 4). Die vom Beschwerdegegner angegebene Version der Geschichte, man habe bei einem dubiosen Geschäft in Mailand Fr. 100'000.– verloren, die man aus der C.\_\_\_\_\_ AG entnommen habe und es sei vereinbart gewesen, diese Fr. 100'000.– mit dem Darlehen bei der D.\_\_\_\_\_ -Bank zurückzuzahlen (Urk. 7/6 S. 5), wirft angesichts der Angaben der ebenfalls bei der Reise nach Mailand anwesenden F.\_\_\_\_\_ grosse Fragen auf. So erklärte F.\_\_\_\_\_ unter anderem, der Beschwerdeführer 2 sei in Mailand immer in ihrer Gesellschaft gewesen und könne an keinem Geldwechselgeschäft teilgenommen haben. Vielmehr sei der Beschwerdegegner für eine gewisse Zeit abwesend gewesen und habe bei seiner Rückkehr wie ausgewechselt gewirkt, so dass sie, F.\_\_\_\_\_, von einem gesundheitlichen Problem beim Beschwerdegegner ausgegangen sei. Auch habe man bei einem Treffen, bei welchem es um die Reise nach Mailand gegangen sei, anders als vom Beschwerdegegner dargestellt, nicht über ein Geldwechselgeschäft gesprochen (vgl. Urk. 7/10). Letzteres bestätigte auch der Ehemann von F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, welcher bei besagtem Treffen ebenfalls anwesend war (Urk. 7/11 S. 2-3). Damit erscheint die Sachdarstellung des Beschwerdegegners, wonach die Fr. 100'000.– wie abgesprochen zur Rückzahlung eines Darlehens verwendet worden seien, das wegen eines vom Beschwerdeführer 2 initiierten Geschäfts aufgenommen worden sei, aufgrund der heute vorliegenden Akten als sehr fragwürdig. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass im Kreditvertrag mit der D.\_\_\_\_\_ -Bank als Zweck lediglich das Tankstellenprojekt genannt war (Urk. 7/13/6 / Kreditvertrag vom 25. September 2008). Ob es sich bei der Nichtnennung der Amortisation des Darlehens bei der C.\_\_\_\_\_ AG, welche im Kreditantrag neben dem Tankstellenprojekt als weiterer Zweck aufgeführt wurde (vgl. Urk. 7/13/5), tatsächlich um ein Versehen handelt, wie dies der zuständige Bankberater geltend machte (Urk. 7/7 S. 4 f.), kann hier offenbleiben. Jedenfalls kann derzeit aufgrund der angesichts der momentanen Aktenlage als sehr fragwürdig erscheinenden Sachdarstellung des Beschwerdegegners nicht festgehalten werden, der Beschwerdegegner habe mit der Verwendung der fraglichen

- 15 - Fr. 100'000.– für die Begleichung seiner Darlehensschuld bei der C.\_\_\_\_\_ AG wie mit dem Beschwerdeführer 2 vereinbart und damit rechtmässig gehandelt. Dass der Beschwerdeführer 2 den fraglichen Zahlungsauftrag unterzeichnete, vermag daran nichts zu ändern, schliesst eine Überweisung der fraglichen Summe an den Beschwerdegegner noch nicht aus, dass dieser die Summe dann für das Tankstellenprojekt hätte verwenden müssen, wie dies die Beschwerdeführer (sinngemäss) geltend machen. Folglich kann nicht davon ausgegangen werden, der Beschwerdegegner habe sich mit der Verwendung der Fr. 100'000.– für die Rückzahlung eines Darlehens bei der C.\_\_\_\_\_ AG nicht in strafrechtlich relevanter Weise verhalten.

## **E. 9**

Zusammenfassend ist folglich betreffend Veruntreuung eine Strafuntersuchung zu eröffnen. Die Beschwerde ist insofern gutzuheissen. III.