

ZH_OBERGERICHT UE130040 vom 29. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht UE130040

FR: ZH_OBERGERICHT UE130040 du 29 mai 2013

IT: ZH_OBERGERICHT UE130040 del 29 maggio 2013

Erwägungen

E. 2

Es sei die Beschwerdeführerin am Strafverfahren gegen den Be- schwerdegegner als Privatklägerin mit allen Rechten und Pflichten zu beteiligen.

E. 3

Der Beschwerdeführerin seien im Strafverfahren alle Rechte als Privat- klägerin und Geschädigte zu gewähren, es sei ihr im Rahmen des Strafverfahrens insbesondere die Teilnahme an den Einvernahmen, das rechtliche Gehör und die Akteneinsicht zu gewähren, die Be- schwerdeführerin sei am laufenden Verfahren zu beteiligen, es sei ihr und dem Konkursamt C._____ (... [Adresse]) später das Urteil mit der ausführlichen Begründung zuzustellen.

E. 4

Der Beschwerdegegner sei zu bestrafen.

- 3 -

E. 5

Rechtliches und Folgerungen a) Gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Eröff- nung einer Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinrei- chender Tatverdacht ergibt, wenn sie Zwangsmassnahmen anordnet sowie wenn sie von der Polizei über schwere Straftaten oder andere schwer wiegende Ereig- nisse 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 Opportunitäts- gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist, verfügt sie die Nichtanhand- nahme (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 Vor- verfahren entweder mit einem Strafbefehl, einer Anklage oder einer Einstellung abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staats- anwaltschaft 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 vor- stellt. Die Staatsanwaltschaft darf dann die Untersuchung – z.B. aufgrund einer Anzeige – nicht anhand nehmen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zur Be- urteilung 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 kei- ne Untersuchung anhand zu nehmen, wenn Prozesshindernisse wie z.B. Verjäh- rung gegeben sind. Eine

Nichtanhandnahmeverfügung darf jedoch nicht ergehen, wenn es bloss zweifelhaft ist, ob ein Straftatbestand vorliegt (vgl. zum Ganzen: Niklaus Schmid, Handbuch des schweiz. Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen

- 14 - 2009, N 1231; Niklaus Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 309 N 3 f., Art. 310 N 1 ff.; Nathan 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 Niklaus Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1999, N 4 ff. zu § 38 alt StPO/ZH). b) Nach Art. 163 Ziff. 1 StGB wird der Schuldner, der zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen zum Scheine vermindert, namentlich Vermögenswerte beiseiteschafft oder verheimlicht, Schulden vortäuscht, vorgetäuschte Forderungen anerkennt oder deren Geltendmachung veranlasst, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist. Die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis hat im Rahmen der Begründung ihrer Nichtanhandnahmeverfügung in zutreffender Weise dargelegt, dass die Tathandlungen in Art. 163 Ziff. 1 StGB abschliessend umschrieben sind und dem Beschwerdeführer 1 von der Beschwerdeführerin weder eine Scheinverminderung der Aktiven noch eine Scheinerhöhung der Passiven vorgeworfen wird. Da eine (Schein-)Verminderung der Passiven nicht vom Tatbestand von Art. 163 Ziff. 1 StGB erfasst wird, ist der objektive Tatbestand des betrügerischen Konkurses im vorliegenden Fall nicht erfüllt, weshalb diesbezüglich zu Recht eine Untersuchung nicht anhand genommen wurde. c) Nach Art. 165 Ziff. 1 StGB wird der Schuldner, der in anderer Weise als nach Art. 164 StGB, durch Misswirtschaft, namentlich durch ungenügende Kapitalausstattung, unverhältnismässigen Aufwand, gewagte Spekulationen, leichtsinniges Gewähren oder Benützen von Kredit, Verschleudern von Vermögenswerten oder arge Nachlässigkeit in der Berufsausübung oder Vermögensverwaltung, seine Überschuldung herbeiführt oder verschlimmert, seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt oder im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit seine Vermögenslage verschlimmert, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist. Das Benützen von Kredit ist leichtsinnig bei Überschreitung von Kreditlimiten ohne sorgfältige Finanzplanung unter Berücksichtigung von Vermögen,

- 15 - Eigenmitteln und Ertragslage. Arg nachlässig in der Berufsausübung oder Vermögensverwaltung handelt insbesondere, wer die Überschuldungsanzeige gemäss Art. 725 Abs. 2 OR unterlässt; allerdings ist ein Aufschub für wenige Wochen zulässig, wenn eine vernünftige Aussicht auf eine dauerhafte finanzielle Gesundung und Wiederherstellung der Ertragskraft besteht, wobei übertriebene Erwartungen und vage Hoffnungen nicht ausreichen (Trechsel/Ogg, in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB PK, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 165 N 8). Bezüglich des Tatbestandes der Misswirtschaft erhebt die Beschwerdeführerin die folgenden Vorwürfe gegen den Beschwerdeführer 1: Indem er die Forderungen der Gläubigerschaft nicht laufend und korrekt in der Buchhaltung der D._____ AG aufgeführt habe, habe er die Misswirtschaft weitergeführt. Die drei Forderungen, welche die Beschwerdeführerin in der Höhe von Fr. 43'079.30, Fr. 90'004.30 und Fr. 114'276.60 ins Recht lege, seien im Bestand und im Umfang nicht anzuzweifeln, solange nicht liquide Beweismittel den rechtskräftigen Kollokationsplan falsifizieren würden. Mit der beschönigten Bilanz des Jahres 2003 sei der Beschwerdeführer 1 als Verwaltungsrat zu den Banken gegangen, um diesen Sicherheit zu verschaffen und weitere Kredite zu

erwirken. Durch sein mehrspuriges Vorgehen (H._____, G._____ und I._____) und das Nichtbilanzieren von hohen Passiven habe er mehr Kredit erwirken können, indem er die jeweilige Bank nicht über die tatsächlich gewährten Kredite der anderen Bank und nicht über alle Passiven vollumfänglich informiert habe, weswegen er sich insbesondere wegen leichtsinigen Benützens dieser Kredite der Misswirtschaft schuldig gemacht habe. Die Bilanz der D._____ AG hätte spätestens ab dem 20. April 2004 beim Konkursrichter hinterlegt werden müssen. Er habe den schon längst notwendigen Gang zum Konkursrichter im Jahr 2004 und zu Beginn des Jahres 2005 aufgeschoben, um die H._____ und die G._____ kurz vor dem Konkurs noch zu befriedigen, wobei er noch andere Gläubiger Leistungen im Wissen habe erbringen lassen, dass diese zukünftig nicht mehr bezahlt werden könnten. Beide Banken hätten im Konkurs keine Verluste erleiden müssen, wofür andere Gläubiger benachteiligt worden seien.

- 16 - Die Vorwürfe der Beschönigung der Jahresrechnung 2003 der D._____ AG sowie der unterbliebenen Benachrichtigung des Konkursrichters im Januar 2004 wurden im Rahmen der Begründung des Urteils der II. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen vom 28. September 2011 geprüft und es wurde darin festgehalten, dass die Kläger (F._____ sowie die Beschwerdeführerin) nicht vermocht hätten, diese Vorwürfe in genügend substantzierter Weise darzutun (Urk. 7/3/3 S. 44). Die Beschwerdeführerin vertritt den Standpunkt, dass das rechtskräftig abgeschlossene Zivilverfahren für das spätere Strafverfahren keine präjudizierende Wirkung habe; der Strafrichter sei nicht an die Feststellungen des Zivilrichters gebunden. Liegt ein Zivilurteil vor, so ist der Strafrichter an Gestaltungsentscheide gebunden, also etwa an Entscheide bezüglich der objektiven Strafbarkeitsvoraussetzung der Konkursöffnung bei Konkursdelikten. Wie weit darüber hinaus eine Bindung besteht, ist unklar. Jedenfalls ist der Strafrichter zum Beispiel bei der Beurteilung eines Eigentumsdelikts an ein Zivilurteil gebunden, welches die Eigentumsverhältnisse an der fraglichen Sache feststellte (Schmid, Handbuch StPO, N 1851). Da die II. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen die Verantwortlichkeitsklagen von F._____ und der Beschwerdeführerin hauptsächlich mangels genügender Substanziierung abwies und im vorliegenden Beschwerdeverfahren neue Tatsachenbehauptungen und Beweise zulässig sind (StPO 393 Abs. 2 lit. b; Schmid, Handbuch StPO, N 1512), rechtfertigt es sich zu überprüfen, ob die Vorbringen der Beschwerdeführerin Anlass für eine andere Beurteilung der Sach- und Rechtslage bieten. Zu diesem Zweck ist vorab zu untersuchen, mit welcher Begründung die II. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen die Verantwortlichkeitsklagen von F._____ und der Beschwerdeführerin mangels genügender Substanziierung abwies und welche neuen Tatsachenbehauptungen und Beweise die Beschwerdeführerin im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens vorbrachte. Die II. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen führte in der Begründung ihres Urteils vom 28. September 2011 aus, es sei zu bejahen, dass die D._____ AG im Sinne von Art. 725 OR überschuldet gewesen wäre, wenn deren Vermögenslage Ende 2003 so gewesen wäre, wie dies von der Beschwerdeführerin und F._____ behauptet werde (d.h. wenn die drei – oben aufgeführten – Forderungen Bestand

- 17 - gehabt hätten); die Frage einer Verletzung von Art. 725 Abs. 2 OR sei somit von der Beurteilung dieser Bilanzposten abhängig (Urk. 7/3/3 S. 24). Bezüglich der von F._____ geltend gemachten Forderungen gegen die konkursite D._____ AG im Betrag von insgesamt Fr. 94'344.05 kam die II. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen aus den folgenden Gründen zum Schluss, diese seien unsubstanziert geblieben: Die

Sachverhaltsdarstellungen von F._____ und des Beschwerdeführers hätten keine Angaben zum Abschluss und Inhalt eines angeblichen Darlehensvertrages enthalten. Es bleibe insbesondere unklar, wann eine solche Forderung hätte entstanden sein sollen (Urk. 7/3/3 S. 36). Auch ihre Ausführungen bezüglich der geltend gemachten Ferienansprüche seien unvollständig und unsubstanziert, weil sie keine Angaben über den Inhalt des Arbeitsvertrages, die wesentlichen Umstände im Zusammenhang mit dem Bezug von Ferien sowie der Art und Weise der Berechnung der Ferienentschädigungen enthalten würden (Urk. 7/3/3 S. 36). Sie hätten auch keine Behauptungen über vertragliche Regelungen betreffend Ersatz von Auslagen vorgebracht (Urk. 7/3/3 S. 37) und sie hätten sich darüber ausgesprochen, wann, wo und zwischen wem ein Kaufvertrag über eine Pulverkabine abgeschlossen worden sei (Urk. 7/3/3 S. 38). Bezüglich der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Forderung gegen die konkursite D._____ AG im Betrag von Fr. 114'276.60 legte die II. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen mit folgenden Argumenten dar, dass nicht von einer unberechtigten Nichtbilanzierung ausgegangen werden könne: Im Vertrag zwischen der D._____ AG, der Beschwerdeführerin und der J._____ AG vom 18. Juni 2000 seien keine Vereinbarungen über das Verhältnis und allfällige gegenseitige Leistungspflichten zwischen der D._____ AG und der Beschwerdeführerin enthalten. Abgesehen von der Behauptung, dass ein Gesellschaftsverhältnis zwischen der D._____ AG und der Beschwerdeführerin bestanden habe, hätte die Beschwerdeführerin zu dieser einfachen Gesellschaft keine weiteren Behauptungen aufgestellt. Sie habe sich insbesondere nicht dazu geäußert, ob und allenfalls wann es vor der Konkurseröffnung über die D._____ AG im Jahre 2005 zu einer Liquidation der einfachen Gesellschaft gekommen sein sollte. Es sei nicht behauptet worden, dass es einen vom dispositiven Recht abweichenden Gesell-

- 18 - schaftsvertrag gegeben habe, der einen Anspruch auf vorzeitige Gewinnausschüttung vorgesehen hätte. Es bestünden keine substantiierten Behauptungen, wann eine solche Forderung entstanden wäre oder zumindest mit welcher Forderungshöhe dereinst hätte gerechnet werden müssen (Urk. 7/3/3 S. 41 ff.). Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hat die Beschwerdeführerin keine neuen Tatsachenbehauptungen bezüglich der beiden Forderungen in der Höhe von Fr. 94'344.05 und Fr. 114'276.60 aufgestellt, sondern ein einziges Argument vorgebracht, weshalb vom Bestand dieser Forderungen auszugehen sei: Nach ihrer Auffassung dürften diese Forderungen heute im Qualitativ und im Quantitativ nicht mehr ohne konkreten Gegenbeweis des Beschwerdegegners 1 bestritten werden, weil sie im Kollokationsplan aufgeführt worden seien, weshalb gemäss Art. 8 Abs. 2 SchKG und Art. 9 ZGB davon ausgegangen werden müsse, dass diese öffentliche Urkunde die Tatsache korrekt festhalte. Dieses Argument der Beschwerdeführerin hat bereits die II. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen in der Begründung ihres Urteils vom 28. September 2011 entkräftet, indem sie in zutreffender Weise dargelegt hat, dass eine rechtskräftige Kollokation keine Wirkung über das Konkursverfahren hinaus entfalte; der Kollokationsprozess diene ausschliesslich der Bereinigung des Kollokationsplanes und habe so wenig wie dieser irgendwelche Rechtskraftwirkung über das Konkursverfahren hinaus; das Schuldverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger werde dadurch nicht rechtskräftig festgelegt (Urk. 7/3/3 S. 25). Da ein rechtskräftiges Zivilurteil (betreffend Verantwortlichkeitsklage) vorliegt, in dessen Begründung festgehalten wird, dass keine unberechtigte Nichtbilanzierung der beiden Forderungen in der Höhe von Fr. 94'344.05 und Fr. 114'276.60 erfolgt sei, die Beschwerdeführerin im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bezüglich dieser

beiden Forderungen keine neue Tatsachenbehauptungen vorgebracht hat und keine Gründe ersichtlich sind, von den im letzten Abschnitt zitierten, zutreffenden rechtlichen Erwägungen des Zivilgerichts abzuweichen, ist auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren eine unberechtigte Nichtbilanzierung der beiden Forderungen zu verneinen.

- 19 - Hingegen kam die II. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen in der Begründung ihres Urteils vom 28. September 2011 zum Schluss, die Forderung der E. _____ AG gegen die D. _____ AG in der Höhe von Fr. 43'079.30 hätte in der Bilanz per 31. Dezember 2003 aufgeführt werden müssen (Urk. 7/3/3 S. 33). Wie die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis im Rahmen der Begründung ihrer Nichtanhandnahmeverfügung in zutreffender Weise ausführte, ist bei dieser Sachlage einzig die nicht bilanzierte Forderung in der Höhe von Fr. 43'079.30 für die Beurteilung der Frage relevant, ob eine Misswirtschaft vorliegt. Es ist vollumfänglich der Argumentation der Staatsanwaltschaft zuzustimmen, dass diese Forderung alleine nicht kausal für die Überschuldung der D. _____ AG gewesen ist (so wurde in der Begründung des Urteils der II. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen explizit ausgeführt, bei der Berücksichtigung des Passivums in der Höhe von Fr. 43'079.30 hätte sich noch keine Überschuldung im Sinne von Art. 725 OR ergeben; Urk. 7/3/3 S. 44) und dass unter diesen Umständen kein hinreichender Tatverdacht für ein pflichtwidriges Globalverhalten des Beschwerdegegners 1 mit einheitlicher Ausrichtung auf die Schädigung der Gläubiger gegeben ist, weshalb bezüglich des Vorwurfes der Misswirtschaft zu Recht eine Untersuchung nicht anhand genommen wurde. d) Nach Art. 251 Ziff. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt. Die Beschwerdeführerin wirft dem Beschwerdegegner 1 vor, er habe eine Falschbeurkundung begangen, indem er die Forderung der E. _____ AG gegen die D. _____ AG in der Höhe von Fr. 43'079.30 nicht in der Bilanz per 31. Dezember 2003 aufgeführt habe (bezüglich der beiden oben unter lit. c behandelten Forderungen in der Höhe von Fr. 94'344.05 und Fr. 114'276.60 fällt eine Falschbeur-

- 20 - kundung ausser Betracht, da von keiner unberechtigten Nichtbilanzierung dieser beiden Forderungen auszugehen ist). Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ein Rechtsmittel ergreifen. In Art. 104 Abs. 1 lit. a – c StPO wird festgehalten, dass Parteien die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft sowie (im Haupt- und im Rechtsmittelverfahren) die Staatsanwaltschaft sind. Andere Verfahrensbeteiligte sind insbesondere der Geschädigte sowie die Person, die Anzeige erstattet (Art. 105 Abs. 1 lit. a und b StPO). Gemäss Art. 105 Abs. 2 StPO stehen diesen Verfahrensbeteiligten im Fall, dass sie in ihren Rechten unmittelbar betroffen werden, die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei zu. Ist der Anzeigeersteller nicht Geschädigter, so kann er aus seiner Anzeige unmittelbar keine Rechte ableiten. Zwar stehen ihm gewisse Mitteilungsansprüche hinsichtlich des Ausgangs des Verfahrens zu, nicht jedoch weitere Verfahrensrechte und namentlich keine Legitimation zu Rechtsmitteln (Schmid, Handbuch StPO, N 639). Als Geschädigter ist nach vorherrschender Auffassung nur der unmittelbar Geschädigte zu verstehen, d.h. der Träger des durch die Strafdrohung

geschützten Rechtsgutes, gegen das sich die Straftat ihrem Begriff nach richtet (BGE 117 Ia 137 mit zahlreichen Literaturziten). Eine mittelbare Beeinträchtigung hingegen, die durch das Hinzutreten weiterer Elemente eintritt, begründet keine Geschädigten-Eigenschaft. Im vorliegenden Fall ist entscheidend, dass sich bei der Berücksichtigung des Passivums in der Höhe von Fr. 43'079.30 noch keine Überschuldung im Sinne von Art. 725 OR ergeben hätte (siehe oben lit. c). Bei dieser Sachlage ist bezüglich des Vorwurfes der Falschbeurkundung festzuhalten, dass es sich bei der Beschwerdeführerin wohl um die Anzeigerstatterin, jedoch nicht um die Geschädigte handelt, denn sie wurde durch die Falschbeurkundung (d.h. durch die Nichtbillanzierung der Forderung in der Höhe von Fr. 43'079.30) nicht unmittelbar an ihrem Vermögen geschädigt, weshalb bezüglich des Vorwurfes der Urkundenfälschung auf die Beschwerde mangels Legitimation nicht einzutreten ist.

- 21 - III. Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO) und diese ist zu verpflichten, dem Beschwerdegegner 1 eine Prozessentschädigung von Fr. 1'100.- (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Art. 436 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 432 Abs. 1 StPO). Es wird beschlossen:

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