

# ZH\_OBERGERICHT UE150221 vom 8. April 2016

ZH Obergericht, 2016-04-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_ue150221](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_ue150221)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE150221 du 8 avril 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT UE150221 del 8 aprile 2016

## Erwägungen

### E. 1

Am 2. September 2014 liess A.\_\_\_\_\_ gegen die B.\_\_\_\_\_ AG, handelnd durch C.\_\_\_\_\_, im Zusammenhang mit dem Bauprojekt "D.\_\_\_\_\_" (zwei Mehrfamilienhäuser) in E.\_\_\_\_\_ Strafanzeige wegen Betrugs, Urkundenfälschung sowie Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde erheben. Die B.\_\_\_\_\_ AG war für die Sanitärarbeiten zuständig und in diesem Bereich mit der Fachbauleitung und der Werkstattplanung beauftragt. Es wird ihr vorgeworfen, ihre vertraglich versprochenen Leistungen anderen Unternehmen übertragen zu haben, obschon dies in den Verträgen mehrfach ausgeschlossen worden sei. Die unrechtmässig hinzugezogenen Unternehmen seien nicht imstande gewesen, die Arbeiten korrekt auszuführen. Die B.\_\_\_\_\_ AG habe es unterlassen, die nötigen Kontrollen durchzuführen. Ausserdem habe sie Einsparungen bei der Auswahl von Produkten vorgenommen.

### E. 2

Am 20. August 2015 verfügte die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat die Nichtanhandnahme des Strafverfahrens mit der Begründung, dass die Straftatbestände des Betrugs und der Urkundenfälschung nicht erfüllt worden seien und beim Straftatbestand der Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde die Strafverfolgungsverjährung bereits eingetreten sei (Urk. 5).

### E. 2.1

In prozessualer Hinsicht beantragte der Beschwerdeführer, das Strafverfahren gegen die Beschwerdegegnerin 1 sei mit den Strafverfahren gegen F.\_\_\_\_\_ AG sowie gegen G.\_\_\_\_\_ zu vereinen. Art. 29 StPO beinhaltet den Grundsatz der Verfahrenseinheit, namentlich im Falle von Mittäterschaft oder Teilnahme (Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO). Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise, dass F.\_\_\_\_\_ AG oder G.\_\_\_\_\_ in den Lebenssachverhalt, welcher dem Betrugsvorwurf gegen die Beschwerdegegnerin 1 (Vorspiegelung eines nicht vorhandenen Vertragserfüllungswillens) zugrunde liegt, involviert gewesen wären. Eine Vereinigung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens mit weiteren, die genannten Personen betreffenden Beschwerdeverfahren ist daher abzulehnen. In Anbetracht des Ausgangs des vorliegenden Be-

- 4 - schwerdeverfahrens bestünde ohnehin kein Anlass, die Staatsanwaltschaft anzuweisen, die Strafuntersuchung gegen die Beschwerdegegnerin 1 mit weiteren Strafuntersuchungen zu vereinen.

### E. 2.2

Des Weiteren verlangte der Beschwerdeführer, dass die Strafanzeige vom 2. September 2014 zum integrierenden Bestandteil der Beschwerde erhoben werde. Für die

strafprozessuale Beschwerde sieht das Gesetz die Schriftform vor (Art. 396 Abs. 1 StPO). Die beschwerdeführende Person hat eine Rechtsmittelschrift einzureichen (Art. 390 Abs. 1 StPO). Die Anforderungen an die Begründung der Beschwerdeschrift ergeben sich aus Art. 385 Abs. 1 StPO. Danach hat die beschwerdeführende Person genau anzugeben, welche Punkte des Entscheids sie anführt (lit. a), welche Gründe einen anderen Entscheid nahe legen (lit. b) und welche Beweismittel sie anruft (lit. c). Nach einem allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsatz muss die Begründung der Beschwerde in ihrer Gesamtheit in der Beschwerdeschrift enthalten sein (BGer, Urteil 1B\_183/2012 vom 20.11.12 E. 2; NIKLAUS SCHMID, Praxiskommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2013, Art. 385 N. 1a). Verweise auf Akten, namentlich auf die Strafanzeige, sind unzulässig. Der vom Beschwerdeführer gestellte Antrag, die Strafanzeige zum integrierenden Bestandteil der Beschwerde zu erheben, stimmt mit den obgenannten Vorgaben nicht überein und ist demnach abzuweisen. 3.

### **E. 3**

Mit Eingabe vom 7. September 2015 (Urk. 2) liess A. \_\_\_\_\_ bei der III. Strafkammer des Obergerichts Zürich Beschwerde erheben mit dem Antrag, die Nichtanhandnahmeverfügung sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft zu verpflichten, die Strafuntersuchung gegen die B. \_\_\_\_\_ AG betreffend den Straftatbestand des Betrugs an die Hand zu nehmen. In prozessualer Hinsicht beantragte A. \_\_\_\_\_, die Verfahren gegen die B. \_\_\_\_\_ AG, F. \_\_\_\_\_ AG sowie G. \_\_\_\_\_ seien zu vereinen. Des Weiteren sei die Strafanzeige vom 2. September 2014 zum integrierenden Bestandteil der Be-

- 3 - schwerde zu erheben, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerinnen.

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer liess geltend machen, die Staatsanwaltschaft habe sich nur oberflächlich mit den in der Strafanzeige erhobenen Vorwürfen auseinandergesetzt. Er habe eine 130-seitige Strafanzeige und 294 Beilagen eingereicht und das strafrechtlich relevante Verhalten der Beschwerdegegnerin 1 minutiös aufgezeigt. Die Staatsanwaltschaft habe sich jedoch einzig auf die von ihr verlangte Kurzzusammenfassung der Strafanzeige abgestützt, obschon der Beschwerdeführer festgehalten habe, dass die Kurzzusammenfassung lediglich als Orientierungshilfe diene und den Sachverhalt

- 5 - keineswegs ausreichend beschreibe (Urk. 2 S. 4 f.). Mit diesem Vorbringen rügt der Beschwerdeführer implizit eine Verletzung der Pflicht zur Entscheidbegründung.

#### **E. 3.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (BGE 139 IV 179 E. 2.2; 136 I 229 E. 5.2). Daraus folgt die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Es ist aber nicht erforderlich, dass die Behörde sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen

wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 139 IV 179 E. 2.2; 136 I 229 E. 5.2; 134 I 83 E. 4.1, je mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung ungenügend begründet sein sollte. Daraus ergibt sich mit genügender Klarheit, weshalb die Staatsanwaltschaft in der Beurteilung der Vorwürfe keinen Straftatbestand erkannte bzw. vom Eintritt der Verfolgungsverjährung ausging. Den Vorwurf des Betrugs (Gegenstand des Beschwerdeverfahrens) hielt die Staatsanwaltschaft als unbegründet, weil die Beschwerdegegnerin 1 nur vertragliche Pflichten verletzt habe und somit ein zivilrechtliches Problem vorliege (Urk. 5 S. 3). Der Beschwerdeführer vermochte die Nichtanhandnahmeverfügung in diesem Punkt denn auch durchaus sachgerecht anzufechten. Die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht erweist sich demnach als unbegründet. Im Übrigen hatte die Staatsanwaltschaft die erste Strafanzeige unter Hinweis auf Art. 110 Abs. 4 StPO zu Recht an den Beschwerdeführer zur Überarbeitung zurückgewiesen (Urk.

- 6 - 12/3/1). Auch aus diesem Grunde hatte sie sich nicht mit dieser ersten Eingabe des Beschwerdeführers einlässlich zu befassen. 4.

### **E. 4**

Mit Präsidialverfügung vom 21. September 2015 (Urk. 6) wurde dem Beschwerdeführer aufgegeben, innert angesetzter Frist eine Prozesskaution von CHF 5'000.-- zu leisten, unter Androhung, dass sonst auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werde. Die Prozesskaution ging rechtzeitig bei der Gerichtskasse ein (vgl. Urk. 8).

#### **E. 4.1**

Im Einzelnen führte die Staatsanwaltschaft zum Betrugsvorwurf aus, die Beschwerdegegnerin 1 habe durch den unerlaubten Beizug von Drittunternehmen allenfalls vertragliche Pflichten verletzt, nicht aber einen Betrug begangen. Die in der Strafanzeige aufgelisteten Mängel seien weder für sich allein noch in ihrer Gesamtheit strafrechtlich relevant. Dass die Beschwerdegegnerin 1 ihre Arbeiten vorsätzlich miserabel verrichtet habe, wie der Beschwerdeführer behauptete, sei lebensfremd. Jedenfalls ergäben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdegegnerin 1 bzw. deren Organe von Beginn an in der Absicht gehandelt hätten, mangelhafte Arbeiten auszuführen und sich dadurch finanziell zu bereichern. Eine Strafuntersuchung wegen Betrugs sei daher nicht zu eröffnen (Urk. 5 S. 3).

#### **E. 4.2**

In der Beschwerdeschrift machte der Beschwerdeführer erneut eine Reihe von angeblichen Baumängeln an den sanierten Mehrfamilienhäusern geltend (Nichteinhaltung der erhöhten Anforderungen an den Schallschutz, Urk. 2 S. 10 ff.; mangelhafte Sanitäreinlagen für die Terrassenentwässerung, Urk. 2 S. 23; fehlende Sanitäreinlagen im Wellnessbereich, Urk. 2 S. 24; keine Schalldämmmassnahmen beim Whirlpool, Urk. 2 S. 24; fehlender Schallschutz an den Wasserleitungen, Urk. 2 S. 25; Verlegung der Einlagen an falschen Positionen, mit Kontergefälle sowie mit fehlendem Gefälle in allen Wohnungen und Terrassen, Urk. 2 S. 31; Nichteinhaltung der Zusage, die Schmutzwasserleitungen zu spülen, Urk. 2 S. 31 ff.; mangelhafte Trinkwasserversorgung, Urk. 2 S. 40). Der

Beschwerdeführer führte besagte Mängel darauf zurück, dass die Beschwerdegegnerin 1 unerlaubterweise Arbeiten an Drittunternehmen vergeben (Urk. 2 S. 12 f., 40), nicht normgemässe (bil- ligere) Produkte eingebaut (Urk. 2 S. 10, 13, 40) und im Rahmen ihrer Funk- tion als Fachbauleiterin keine Kontrollen durchgeführt habe (Urk. 2 S. 40).

- 7 - Dadurch, dass die Beschwerdegegnerin 1 den Beschwerdeführer im Glau- ben gelassen habe, dass sie ihren vertraglichen Pflichten nachgekommen sei, habe sie bei diesem einen Irrtum über die tatsächlichen Verhältnisse hervorgerufen. Die Beschwerdegegnerin 1 habe arglistig gehandelt, da ihre Arbeiten grösstenteils in Wänden und Decken einbetoniert worden seien, wodurch sie nicht mehr sichtbar gewesen seien. So habe sie damit rechnen können, dass ihre Arbeiten mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht überprüft würden (Urk. 2 S. 41). Besonders stossend sei, dass weder der Bauleiter (H.\_\_\_\_\_) noch der Bautreuhänder (G.\_\_\_\_\_) die Arbeiten der Beschwerde- gegnerin 1 kontrolliert hätten und dass sich die Beschwerdegegnerin 1, der Bauleiter und der Bautreuhänder bezüglich der Fehlleistungen gegenseitig gedeckt hätten (Urk. 2 S. 25). Zur subjektiven Tatbestandsseite liess der Beschwerdeführer einwenden, der Vorsatz der Beschwerdegegnerin 1 sei daran erkennbar, dass sie trotz mehrmaliger expliziter Zusicherung Arbeiten an Drittunternehmen vergeben habe und damit zumindest in Kauf genommen habe, dass diese die Arbeiten nicht nach den qualitativ geforderten Standards erfüllen würden. Bei denje- nigen Arbeiten, welche die Beschwerdegegnerin 1 selber ausgeführt habe, sei es offensichtlich, dass es ihr bloss darum gegangen sei, mit möglichst kleinem Zeitaufwand und falschen Materialien die Erfüllung ihrer vertragli- chen Pflichten vorzutäuschen. Die aufgetretenen Fehler seien derart gravie- rend und zahlreich, dass blosser Fahrlässigkeit seitens der Beschwerdegeg- nerin 1 ausgeschlossen werden könne. Die Beschwerdegegnerin 1 sei für die Fachbauleitung verantwortlich gewesen. Sie habe sowohl das nötige Fachwissen als auch die Möglichkeit zur Überprüfung der vor Ort tätigen Handwerker gehabt. Sie habe dies aber wissentlich und willentlich unterlas- sen. So habe sie insbesondere zugesichert, die erhöhten Anforderungen an den Schallschutz nach der SIA-Norm 181 einzuhalten. Vorliegend handle es sich um einen Fall systematischer Missachtung sämtlicher fachspezifischer und gesetzlicher Regelungen (Urk. 2 S. 42).

- 8 -

## **E. 5**

Die Staatsanwaltschaft verfügt nach Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO die Nichtan- handnahme, wenn aufgrund der Strafanzeige feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände eindeutig nicht erfüllt sind. Eine Nichtanhandnahme darf nur in sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Es muss si- cher feststehen, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Dies ist namentlich der Fall bei rein zivilrechtlichen Streitigkeiten. Im Zwei- felsfall - wenn die Sach- und/oder die Rechtslage nicht von vornherein klar sind - ist eine Untersuchung zu eröffnen (BGE 137 IV 285 E. 2.3; BGer, Ur- teile 6B\_615/2014 vom 2.12.14 E. 2; 6B\_235/2014 vom 26.5.14 E. 3.2).

### **E. 6.1**

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs schuldig, 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 Ver- mögen schädigt. Arglist im Sinne des Tatbestands des Betrugs gemäss Art.

146 StGB wird in der Rechtsprechung bejaht, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Arglist wird aber auch schon bei einfachen falschen Angaben bejaht, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist oder wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieses die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 135 IV 76 E. 5.2; 128 IV 18 E. 3a; BGer, Urteil 6B\_840/2015 vom 14.1.16 E. 1.1). Nach der Rechtsprechung ist namentlich die Vorspiegelung eines im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhandenen vertraglichen Leistungswillens arglistig im Sinn von Art. 146 Abs. 1 StGB, weil sie eine innere Tatsache betrifft, die vom Vertragspartner ihrem Wesen nach nicht überprüft werden kann (BGE 118 IV 359 E. 2; BGer, Urteil 6B\_663/2011 vom 2.2.12 E. 2.5.1). Das Verschweigen vertraglicher Leis-

- 9 - tungsstörungen (Werkmängeln) ist nur unter der Voraussetzung arglistig, dass der Unternehmer durch sein Verhalten eine Treuepflicht verletzt (DO-NATSCH, a.a.O., S. 231). Treuwidrige Verschweigung von Mängeln wäre etwa denkbar, wenn der Werkunternehmer sich mit dem Architekten darauf einigt, den Mangel vor dem Besteller geheim zu halten. Ebenfalls treuwidrig wäre das Verschweigen von Mängeln, wenn der Unternehmer vertraglich zur Mitprüfung des Werks verpflichtet ist (vgl. dazu PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, N. 2094). Neben der Bereicherungsabsicht setzt der Betrugstatbestand auf der subjektiven Tatbestandsseite Vorsatz voraus (vgl. Art. 12 Abs. 1 StGB). Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt oder (eventualvorsätzlich) die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Der Vorsatz muss sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale sowie auch auf den sie verbindenden Kausalzusammenhang beziehen (BGer, Urteil 6B\_99/2015 vom 27.11.15 E. 3.5; 6B\_1196/2014 vom 4.11.15 E. 3.1; ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III, Zürich 2013, S. 243) und bereits im Zeitpunkt der Tathandlung vorliegen (vgl. STEFAN TRECHSEL/DEAN CRAMERI, in: Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Zürich 2013, Art. 146 N. 31 [dolus subsequens non nocet]).

## E. 6.2

Der Beschwerdeführer wirft der Beschwerdegegnerin 1 aufgrund des angeblich unerlaubten Bezugs von Drittunternehmen, des Einbaus falscher (billiger) Materialien und der fehlenden Überwachung und Kontrolle der Sanitärarbeiten eine Nicht- oder Schlechterfüllung des mit ihm abgeschlossenen Vertrages vor. Die Nicht- oder Schlechterfüllung eines Werkvertrages hat in erster Linie zivilrechtliche Folgen, welche sich nach den Vorschriften des Werkvertragsrechts (Art. 363 ff. OR) richten. Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend festhielt, ist die Vorstellung, dass die Beschwerdegegnerin 1 beim Vertragsabschluss ihren Erfüllungswillen in Bereicherungsabsicht bloss vorgegaukelt, den Beschwerdeführer dadurch arglistig und unter Inkaufnahme dessen Schädigung in die Irre geführt und zum Vertragsabschluss bewogen haben könnte, völlig lebensfremd. In Anbe-

- 10 - tracht der Mängelrechte des Werkbestellers, namentlich der (zeitlich aufwändigen) Nachbesserungspflicht des Unternehmers, des Minderungsrechts des Bestellers und des Risikos umfangreicher Schadenersatzforderungen, wäre der Erfolgseintritt einer Bereicherung denn auch nicht realistisch. Jedenfalls liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beschwerdegegnerin 1 im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses den Vorsatz gefasst haben könnte, mangelhafte Sanitärarbeiten abzuliefern. Denkbar wäre höchstens,

dass die Beschwerdegegnerin 1 bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (möglicherweise aber auch erst während den Werkarbeiten) insgeheim beabsichtigte, die Sanitärarbeiten nicht präzise nach den vertraglichen Vorgaben durchzuführen, sondern Dritte beizuziehen und Einsparungen bei der Auswahl des Materials und bei den Kontrollen vorzunehmen. Dass die Beschwerdegegnerin 1 dabei die Schädigung des Beschwerdeführers in Kauf genommen haben könnte, ist aber angesichts der erwähnten Risiken nicht realistisch. Eher denkbar wäre, dass die Beschwerdegegnerin 1 auf das Ausbleiben von Werkmängeln vertraute. In diesem Fall läge strafrechtlich nicht relevante - bewusste Fahrlässigkeit vor. Der Beschwerdeführer sieht den Betrugstatbestand auch dadurch als erfüllt an, dass die Beschwerdegegnerin 1 die Mängelfreiheit der Sanitärarbeiten vorgetäuscht habe. Dass die Sanitärinstallationen in die Mauern verlegt und mit Beton zugedeckt wurden, liegt in der Natur der Sache. Entgegen der Hauptangabe des Beschwerdeführers liegt darin kein arglistiges Verheimlichen von Mängeln. Es haben sich auch keine sonstigen Hinweise ergeben, dass die Beschwerdegegnerin 1 durch irgendwelche baulichen Vorkehrungen darauf hingewirkt hätte, die Mängelfreiheit der Sanitärarbeiten vorzutäuschen. Es stellt sich lediglich die Frage, ob Hinweise darauf vorliegen, dass die Beschwerdegegnerin 1 gewisse Mängel bewusst und unter Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben, d.h. arglistig verschwiegen haben könnte. Dafür bieten die Angaben des Beschwerdeführers indessen zu wenig Anhaltspunkte, zumal dieser ausführte, die Installationen seien ohne Werkabnahme in die Nutzung übergegangen (Urk. 2 S. 35). Die Umstände

- 11 - der Verletzung einer allfälligen vertraglichen Aufklärungspflicht lassen sich anhand dieser Angaben nicht ermitteln. Ebenso wenig liegen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beschwerdegegnerin 1 sich mit dem Bauleiter und dem Bautreuhänder abgesprochen hätte, um Baumängel zu vertuschen und dadurch die Ausübung der Mängelrechte zu vereiteln resp. die Auszahlung des Werklohns ungeschmälert zu erwirken. Die Staatsanwaltschaft verfügte demnach zu Recht, gegen die Beschwerdegegnerin 1 kein Strafverfahren einzuleiten.

## **E. 7**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist demnach abzuweisen. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Diese sind in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. b-d und gestützt auf § 17 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'000.-- festzusetzen und mit der geleisteten Prozesskaution von CHF 5'000.-- zu verrechnen. Im darüber hinausgehenden Betrag ist dem Beschwerdeführer die geleistete Prozesskaution unter Vorbehalt anderweitiger Verpflichtungen zurückzuerstatten. Die Beschwerdegegnerin 1 liess sich im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen. Mangels entsprechender Aufwendungen ist ihr daher keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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