

ZH_OBERGERICHT UE160142 vom 30. November 2016

ZH Obergericht, 2016-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE160142

FR: ZH_OBERGERICHT UE160142 du 30 novembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT UE160142 del 30 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 20. April 2016 liess A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) bei der Staatsanwaltschaft See/Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) Strafanzeige gegen B. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegner 1) erheben (Urk. 12/1). Die Staatsanwaltschaft verfügte am 11. Mai 2016 die Nichtanhandnahme der Strafuntersuchung wegen Betrugs etc. (Urk. 4 = Urk. 12/3). Die Nichtanhandnahmeverfügung ging dem damaligen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 12. Mai 2016 zu (Urk. 12/6).

E. 2

Betreffend Ziff. 3 [recte: Ziff. 2] der Nichtanhandnahmeverfügung (Verweisung auf den Zivilweg) sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

E. 3

Der Antrag des Beschwerdeführers, wonach der Beschwerde betreffend Dispositiv-Ziff. 3 [recte: Ziff. 2] der Nichtanhandnahmeverfügung die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei, wurde mit Verfügung vom 7. Juni 2016 abgewiesen (Urk. 7). Nach Leistung der Prozesskaution durch den Beschwerdeführer wurde die Beschwerdeschrift dem Beschwerdegegner 1 zur freigestellten Stellungnahme sowie der Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme und Einreichung der Akten übermittelt (Urk. 9-10). Die Staatsanwaltschaft nahm mit Eingabe vom 3. Juli 2016 Stellung und beantragte die Abweisung der Beschwerde (Urk. 11 S. 2). Der Beschwerdegegner 1 liess sich innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 28. Juli 2016 vernehmen und stellte folgende Anträge (Urk. 19, Urk. 20 S. 2, Urk. 21):

- 3 - "1. Die Beschwerde sei abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge gemäss Gesetz." Der Beschwerdeführer liess sich in der Folge nicht zu den Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft und des Beschwerdegegners 1 vernehmen (Urk. 22-23).

E. 4

Lediglich soweit erforderlich, das heisst für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Ausführungen der Parteien sowie auf die Erwägungen der Staatsanwaltschaft in der Nichtanhandnahmeverfügung näher einzugehen.

E. 5

In ihrer Stellungnahme führte die Staatsanwaltschaft zusammengefasst aus (Urk. 11 S. 1 ff.), der Beschwerdeführer mache eine mündliche Vereinbarung im Jahr 1982, welcher dann Jahre bzw. Jahrzehnte später nicht nachgekommen worden sei, als täuschende Handlung geltend. Damit sei sehr wohl relevant, wann getäuscht worden sei, insbesondere für die Prüfung einer allfälligen Verjährung. Dass der Beschwerdegegner 1 einer mündlichen Vereinbarung aus dem Jahr 1982 nicht nachgekommen sei, während der

Beschwerdeführer seinen Verpflichtungen gemäss dieser Vereinbarung immer nachgekommen sei, begründe für sich allein keine betrügerischen Handlungen, sondern sei als ausschliesslich zivile Auseinandersetzung zu qualifizieren. Aus den Ausführungen des Beschwerdeführ-

- 6 - ers ergebe sich, dass es nicht um ein arglistiges oder täuschendes Verhalten gehe, sondern alleine darum, dass der Beschwerdegegner 1, aus welchen Gründen auch immer, nicht habe bezahlen wollen. Damit habe auch keine Veranlassung bestanden, weitere Straftatbestände abzuklären und zu prüfen; daraus, dass der Beschwerdegegner 1 die geforderte Summe offenbar schlicht und einfach nicht habe bezahlen wollen, könne nicht geschlossen werden, dass er sein Mandat nicht ordnungsgemäss geführt oder Gelder veruntreut habe, da sich solches weder aus dem beanzeigten Sachverhalt noch aus den beigelegten Akten ergebe.

E. 6

Der Beschwerdegegner 1 bestritt in seiner Stellungnahme den in der Strafanzeige geschilderten Sachverhalt, insbesondere dass im Jahr 1982 mündlich vereinbart worden sei, sämtliche wirtschaftliche Risiken und Chancen würden vom Beschwerdeführer getragen. Zusammengefasst macht der Beschwerdegegner 1 geltend, es habe mit dem Beschwerdeführer schlicht keine Einigung über die Aufteilung des Verkaufserlöses gefunden werden können; es habe über den Rechtsgrund der Auszahlung an den Beschwerdeführer sowie über allfällige Steuerfolgen keine Klarheit bestanden. Damit bestünden keine Anhaltspunkte für ein tatbestandsmässiges Handeln, womit eine rein zivilrechtliche Angelegenheit vorliege (Urk. 20 S. 2 ff.). 7.1. Vorab ist Folgendes festzuhalten: Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die Nichtanhandnahmeverfügung vom 11. Mai 2016. Mit dieser wurde eine Untersuchung hinsichtlich des mit Strafanzeige vom 20. April 2016 beanzeigten Sachverhalts nicht an die Hand genommen. Der Beschwerdeführer macht in der Beschwerdeschrift geltend, weitere Vermögensdelikte seien nicht ausgeschlossen; der Beschwerdegegner 1 könnte sich beim Verkauf der Wohnung insbesondere durch den Verkauf fremden Mobiliars strafbar gemacht haben. Dies ist jedoch ein neuer Vorwurf, welcher in der Strafanzeige nicht enthalten war und damit von der Staatsanwaltschaft zu Recht nicht behandelt wurde und nicht Gegenstand der Nichtanhandnahmeverfügung war. Aus der Strafanzeige ergeben sich keinerlei Hinweise darauf, dass der Verkauf der Wohnung oder von darin befindlichem Mobiliar gegen den Willen beziehungsweise ohne das Einverständnis des Beschwerdeführers erfolgten; dies lässt sich insbesondere auch nicht aus der

- 7 - Formulierung in der Strafanzeige "Im Verkaufspreis inbegriffen waren 16'500 CHF für Mobiliar/Inventar, welches massgeblich der Privatkläger finanziert hat" (vgl. Urk. 2 S. 5 und Urk. 12/1 S. 4) ableiten. Der beanzeigte Sachverhalt stellt sich damit zusammengefasst so dar, dass der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner 1 vorwirft, entgegen der (behaupteten) Vereinbarung den Gewinn aus dem Verkauf der Wohnung nicht ausgerichtet zu haben; mithin den Beschwerdeführer über seinen Leistungs- respektive Zahlungswillen getäuscht und diesen damit veranlasst zu haben, diverse Zahlungen und Investitionen für die Wohnung zu tätigen, wovon der Beschwerdegegner 1 profitiert habe. 7.2. 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

ändern am Vermögen schädigt. Dabei ist die Vorspiegelung des Leistungs- respektive Erfüllungswillens grundsätzlich arg- listig, weil sie eine innere Tatsache betrifft, die vom Vertragspartner ihrem Wesen nach nicht direkt überprüft werden kann (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2). Dies gründet darin, dass der Regelfall des Geschäftsalltags nicht aus dem Schutzbereich des Betrugstatbestands ausgeklammert werden soll (BGE 142 IV 153 E. 2.2.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_497/2014 vom 6. März 2015 E. 3.4.2). Andererseits erfolgt eine Eingrenzung des Tatbestands über die Berücksichtigung der Eigenverantwortlichkeit des Geschädigten. Danach ist ausgehend vom Charakter des Betrugs als Delikt, bei welchem der Täter auf die Vorstellung des Geschädigten ein- wirkt und diesen veranlasst, sich selbst durch die Vornahme einer Vermögensver- fügung zugunsten des Täters oder eines Dritten zu schädigen, zu prüfen, ob der Geschädigte den Irrtum bei Inanspruchnahme der ihm zur Verfügung stehenden Selbstschutzmöglichkeiten hätte vermeiden können. Demnach soll den Strafrich- ter nicht anrufen, wer allzu leichtgläubig auf ein Lüge hereinfällt, wo er sich mit ei- nem Mindestmass an Aufmerksamkeit durch Überprüfung der falschen Angaben

- 8 - selbst hätte schützen können, beziehungsweise wer den Irrtum durch ein Mini- mum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können (BGE 135 IV 76 E. 5.2). 7.3. Dem beanzeigten Sachverhalt liegt kein Regelfall des Geschäftsalltags zu- grunde, denn der Kauf einer Wohnung zum Preis von Fr. 340'000.– kann ohne Zweifel nicht als alltäglich bezeichnet werden (vgl. BGE 142 IV 153 E. 2.2.4.). Nach Darstellung des Beschwerdeführers wickelte er den Kauf der Woh- nung über den Beschwerdegegner 1, seinen Cousin, ab, weil er als deutscher Staatsangehöriger bereits damals nicht ohne Weiteres eine Wohnung in der Schweiz erwerben konnte. Die Wohnung sei in der Folge während vieler Jahre sowohl vom Beschwerdeführer als auch vom Beschwerdegegner 1 genutzt wor- den (vgl. Urk. 12/1 S. 2 f.). Die arglistige Täuschung soll darin liegen, dass der Beschwerdegegner 1 entgegen der im Jahr 1982 getroffenen mündlichen Verein- barung nicht gewillt ist, dem Beschwerdeführer (insbesondere) den Gewinn aus dem rund 30 Jahre später erfolgten Verkauf der Wohnung herauszugeben, mithin in der Täuschung des Beschwerdeführers über seinen (damaligen) Leistungswil- len bezüglich eines allfälligen (späteren) Gewinns. Unbestrittenermassen hielten der Beschwerdegegner 1 und der Beschwer- deführer ihre – nach der Behauptung des Beschwerdeführers getroffene – Ver- einbarung nicht schriftlich fest. Der Beschwerdeführer, der extern weder als Ei- gentümer noch als Geldgeber in Erscheinung trat, nahm aber mit dem Verzicht auf eine schriftliche Vereinbarung in Kauf, dass der quasi als Strohmann auftre- tende Beschwerdegegner 1 als Eigentümer vollumfängliche Verfügungsmacht über die Wohnung – einschliesslich eines allfälligen Verkaufserlöses – erhielt, während sowohl für Bestand als auch Inhalt der internen Vereinbarung im Streit- fall kein urkundlicher Nachweis und keine anderweitige Absicherung vorhanden waren. Dass die Parteien auf eine schriftliche Vereinbarung verzichteten, mag ei- nerseits auf einem Vertrauensverhältnis aufgrund einer – allerdings eher entfern- ten – verwandtschaftlichen Bindung beruht haben, dürfte aber ebenso, wenn nicht im Wesentlichen, auf die bereits damals bestehenden Einschränkungen beim Er-werb von Grundstücken durch Personen im Ausland zurückzuführen sein. Wenn zwischen den Parteien in der Folge, Jahrzehnte nach dem Erwerb, Differenzen

- 9 - über die Aufteilung des Gewinns aufgetreten sind, so hat sich lediglich das Risiko realisiert, das der Beschwerdeführer mit dem Verzicht auf eine schriftliche Verein- barung in Kauf genommen hat. Unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwor- tung muss unter

diesen Umständen Arglist im Sinne des Gesetzes ausscheiden, denn der Beschwerdeführer hätte den (allfälligen) Irrtum über den Zahlungswillen des Beschwerdegegners 1 mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit, einer einfachen schriftlichen Vereinbarung, vermeiden können. Dies gilt umso mehr, als die Parteien vorliegend offenbar nur über die Aufteilung des Gewinns uneinig sind, nicht hingegen darüber, dass dem Beschwerdeführer seine Investition in den Erwerb der Liegenschaft grundsätzlich zurückzuzahlen war; auch hinsichtlich des Gewinns scheint der Beschwerdegegner 1 sodann eine Beteiligung des Beschwerdeführers nicht auszuschliessen, sondern ist offenbar der Meinung, seine eigenen Leistungen würden ebenfalls einen Anteil am Gewinn rechtfertigen (vgl. Urk. 20 S. 3). Überdies bestehen grundsätzlich sachenrechtliche und vertragliche Möglichkeiten, eine Forderung abzusichern. Dass der Beschwerdeführer diese Möglichkeiten nicht nutzte oder ihm diese allenfalls nicht zur Verfügung standen, da ihm der Erwerb von Grundeigentum als deutschem Staatsangehörigem nicht ohne Weiteres möglich war, fiel bewusst in seine Risikosphäre. Im Ergebnis handelt es sich damit tatsächlich um nichts anderes als eine Auseinandersetzung über Bestand, Inhalt und gegebenenfalls Auslegung einer vertraglichen Vereinbarung, mithin eine zivilrechtliche Angelegenheit. Dass sich das Vertrauen des Beschwerdeführers in die seiner Meinung nach getroffene Abmachung nicht gelohnt hat, ist nicht einem arglistig täuschenden Verhalten des Beschwerdegegners 1 zuzuschreiben, sondern der Tatsache, dass der Beschwerdeführer letztlich bewusst grundlegendste Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat; seine eigene Leichtfertigkeit lässt eine allfällige Mentalreservation als betrügerisches Verhalten des Täters in den Hintergrund treten. Im Übrigen legt der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern ihn der Beschwerdegegner 1 mit der behaupteten Täuschung im Jahre 1982 hinsichtlich einer in vager Zukunft stehenden Gewinnbeteiligung beim Verkauf zu einer Vermögensdisposition bewegte, mit welcher er sich selber (oder einen Dritten) geschädigt hätte. Sein Geld wurde vollumfänglich in die Liegenschaft investiert, diese konnte von ihm genutzt

- 10 - werden, und er erhielt sein investiertes Geld zurück. Auch eine Zahlungsverweigerung des Beschwerdegegners 1 hinsichtlich des Gewinnanteils ändert nichts am Bestand eines entsprechenden obligatorischen Anspruchs, falls sich eine entsprechende Vereinbarung beweisen lässt. Gelingt dieser Beweis, liegt kein Schaden im Rechtssinn vor. 7.4. Vorliegend fallen mit der Staatsanwaltschaft auch die Tatbestände der ungetreuen Geschäftsbesorgung sowie der Veruntreuung ausser Betracht: 7.4.1. Der Beschwerdegegner 1 hatte zunächst gemäss dem beanzeigten Sachverhalt nicht "in tatsächlich oder formell selbständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines andern für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex" zu sorgen, sodass ihm die für Art. 158 Ziff. 1 StGB vorauszusetzende Geschäftsführerstellung nicht zukam (vgl. dazu Niggli, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 158 N 12 f.). Der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 2 StGB macht sich strafbar, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, die ihm durch das Gesetz, einen behördlichen Auftrag oder ein Rechtsgeschäft eingeräumte Ermächtigung, jemanden zu vertreten, missbraucht und dadurch den Vertretenen am Vermögen schädigt. Täter im Sinne von Art. 158 Ziff. 2 StGB kann grundsätzlich jedermann sein, der befugt ist, einen anderen zu vertreten. Bereits die Berechtigung zur Vertretung eines anderen in einem einzigen Rechtsgeschäft kann ausreichend sein. Art. 158 Ziff. 2 StGB setzt jedoch ein (im Aussenverhältnis) rechtsgeschäftlich wirksames Verhalten voraus, womit der Täter seine (im Innenverhältnis bestehende) Vertretungsbefugnis pflichtwidrig ausübt (vgl. Niggli, in: Niggli/Wiprächtiger

[Hrsg.], a.a.O., Art. 158 N 143 ff.; Trechsel/Cramer, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 158 N 21). Da dem Beschwerdeführer 1 keine den Beschwerdeführer rechtlich verpflichtende Handlungen vorgeworfen werden, kommt Art. 158 Ziff. 2 StGB nicht in Betracht. Allein die Weigerung, obligatorische Ansprüche eines Vertragspartners nicht zu erfüllen, ist noch keine ungetreue Geschäftsbesorgung.

- 11 - 7.4.2. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB betrifft nur bewegliche Sachen; mit Verweis auf die vorabgenannten Ausführungen (vgl. E. II 7.1.) fällt dieser Tatbestand ausser Betracht. Den Tatbestand der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem Nutzen oder im Nutzen eines anderen verwendet. Als anvertraut gilt, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem anderen abzuliefern. Die tatbestandsmässige Handlung besteht bei der Veruntreuung von Vermögenswerten in einem Verhalten, durch welches der Täter eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln. Der Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfasst Fälle, in denen – anders als bei der Veruntreuung von Sachen gemäss Abs. 1 derselben Bestimmung – zivilrechtlich die Fremdheit der anvertrauten Werte nicht gegeben oder zumindest zweifelhaft ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_446/2010 vom 14. Oktober 2010 E. 4.5.1 und 6B_630/2010 vom 11. Oktober 2010 E. 3.2; BGE 133 IV 21 E. 6.1 f.). Aus dem beanzeigten Sachverhalt ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer 1 ihm vom Beschwerdeführer anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig verwendet haben soll; so wird ihm vom Beschwerdeführer nicht vorgeworfen, die ihm anvertrauten Vermögenswerte (Zahlungen) nicht bestimmungsgemäss verwendet zu haben. Bezüglich des vorgeworfenen Zurückbehaltens des Gewinns ist nicht ersichtlich, inwiefern dieser dem Beschwerdeführer 1 von der Käuferschaft der Wohnung mit der Verpflichtung zur Aushändigung an den Beschwerdeführer anvertraut worden sein soll respektive wurde dieser dem Beschwerdeführer 1 nicht vom Beschwerdeführer anvertraut. 7.5. Nach dem Gesagten fällt der zu beurteilende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand. Die Staatsanwaltschaft verfügte damit zu Recht die Nichtanhandnahme der Strafuntersuchung. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. III.

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