

# ZH\_OBERGERICHT UE180235 vom 15. Januar 2019

ZH Obergericht, 2019-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht UE180235](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht UE180235)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE180235 du 15 janvier 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT UE180235 del 15 gennaio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Am 25. Juli 2018 erstatteten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ Strafanzeige gegen C.\_\_\_\_\_ wegen Betrugs und ungetreuer Geschäftsbesorgung bei der Staatsanwaltschaft See/Oberland (Urk. 14/1). Gemäss der Strafanzeige sind A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ Nutzniesser der Liegenschaft an der D.\_\_\_\_\_ -strasse ... in E.\_\_\_\_\_. C.\_\_\_\_\_ habe mit dem Sohn von A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (F.\_\_\_\_\_) bis zur Trennung von ihm am 10. März 2017 im Erdgeschoss dieser Liegenschaft eine Wohnung gemietet. Das Dachstudio habe nicht dazu gehört. F.\_\_\_\_\_ habe einen Schlüssel für das Dachstudio gehabt. Ab August 2014 bis Januar 2017 habe C.\_\_\_\_\_ ohne Erlaubnis von A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ das Dachstudio an ihre Freundin G.\_\_\_\_\_ vermietet und ihr den Schlüssel dazu gegeben (vgl. Urk. 14/1). Am 2. August 2018 erliess die Staatsanwaltschaft eine Nichtanhandnahmeverfügung (Urk. 3/2).

### E. 2

Nach Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Sie verzichtet auf die Eröffnung, wenn sie sofort eine Nichtanhandnahmeverfügung oder einen Strafbefehl erlässt (Art. 309 Abs. 4 StPO). Gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (lit. a), Verfahrenshindernisse bestehen (lit. b) oder aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist (lit. c). Die Frage, ob ein Strafverfahren über eine Nichtanhandnahme erledigt werden kann, beurteilt sich grundsätzlich nach dem aus dem Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz "in dubio pro duriore" (Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO). Eine Nichtanhandnahme darf nur in sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Es muss sicher feststehen, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Im Zweifelsfall ist eine Untersuchung zu eröffnen (BGE 137 IV 285 E. 2.3; Urteile des Bundesgerichts 6B\_929/2015 vom 7. April 2016 E. 2.2.1; 6B\_544/2016 vom 17. November 2016 E. 3.1; 6B\_1053/2015 vom 25. November 2016 E. 4.2.1; 6B\_635/2018 vom 24. Oktober 2018 E. 2.1.2; je mit Hinweisen).

### E. 3.1

Die Staatsanwaltschaft erwog, die Beschwerdegegnerin 1 habe zwischen August 2014 und Januar 2017 Mietzinseinnahmen von monatlich Fr. 1'200.-- entgegengenommen und dies den Beschwerdeführern nicht mitgeteilt. Die Beschwerdeführer seien davon ausgegangen, das Dachstudio werde nur temporär und kostenlos von Familienangehörigen und Freunden

auf ihre Genehmigung hin benutzt. Sie hätten der Beschwerdegegnerin 1 und ihrem Ehemann einen Schlüssel für das Dachstudio übergeben. Sie hätten die Schlüssel aber auch nur für die jeweilige Nutzungsdauer überlassen können, um sicherzustellen, dass das Dach-

- 4 - studio nur mit ihrem Einverständnis genutzt werde. Zudem hätten sie ohne grösseren Aufwand die Verfügbarkeit des Dachstudios überprüfen können. Unter diesen Umständen liege keine Arglist vor. Der Tatbestand des Betrugs sei nicht erfüllt (Urk. 3/2 S. 2).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, das Dachstudio sei durch die Vermietung durch die Beschwerdegegnerin 1 nicht durchgehend verfügbar gewesen. Die Beschwerdegegnerin 1 habe Mietzinse von insgesamt Fr. 36'000.-- entgegengenommen. Diese Tatsache habe die Beschwerdegegnerin 1 gegenüber den Beschwerdeführern und gegenüber ihrem Ehemann aktiv verschwiegen. Sie habe die Wahrheit unterdrückt, wobei sie gewusst habe, dass die Beschwerdeführer zu ihr in einem besonderen Vertrauensverhältnis gestanden seien. Sie habe davon ausgehen können, dass diese eine Überprüfung ihrer Machenschaften unterlassen würden. Die Beschwerdegegnerin 1 habe die Mietzinse ausschliesslich auf ihrem eigenen persönlichen Bankkonto entgegengenommen, auf welches ihr Ehemann keinen Zugriff gehabt habe. Teilweise habe sie die Mietzinse auch in bar entgegengenommen (Urk. 2 S. 3 ff.).

### **E. 3.3**

Des Betrugs nach 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. Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung über objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Tatsachen hervorzurufen. Die Täuschung im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB kann durch konkludentes Verhalten erfolgen. Betrug durch Unterlassen ist nur unter den Voraussetzungen eines unechten Unterlassungsdelikts strafbar und mithin nur durch denjenigen Täter möglich, den gegenüber dem Geschädigten eine qualifizierte Rechtspflicht zum Handeln im Sinne einer Garantienpflicht trifft (BGE 140 IV 11 E. 2.3.2). Die Täuschung muss zudem arglistig sein. Arglist ist nach ständiger Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder

- 5 - Kniffe bedient. Bei einfachen falschen Angaben ist das Merkmal erfüllt, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1148/2017 vom 28. September 2018 E. 2.2.2; 6B\_1232/2017 vom 30. Juli 2018 E. 3.4.2; je mit Hinweisen). Der Betrugstatbestand verlangt einen Vermögensschaden, der auch in einer qualifizierten Vermögensgefährdung liegen kann, wenn dieser im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss. Ein bloss

vorübergehender Schaden genügt. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise liegt ein objektiver Schaden vor, wenn das Vermögen nach Vornahme der täuschungsbedingten Vermögensverfügung in seinem Gesamtwert wertmässig vermindert ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_173/2014 vom 2. Juli 2015 E. 2.3.1 mit Hinweisen). Der Schaden als Vermögensnachteil muss gemäss Rechtsprechung der Bereicherung als Vermögensvorteil entsprechen. Zwischen Schaden und Bereicherung muss mithin ein innerer Zusammenhang bestehen, d.h. der Täter muss den Vorteil unmittelbar aus dem Vermögen des Geschädigten anstreben, so dass die Bereicherung als Kehrseite des Schadens erscheint. Dies drückt sich im Erfordernis der Stoffgleichheit aus. Danach müssen Vorteil und Schaden auf derselben Verfügung beruhen und muss der Vorteil zu Lasten des geschädigten Vermögens gehen (Urteile des Bundesgerichts 6B\_462/2014 vom 27. August 2015 E. 2.3.2 und 6B\_493/2014 vom 17. November 2015 E. 4.6.2; je mit Hinweis auf BGE 134 IV 210 E. 5.3). Aus dem Tatbestandsmerkmal der Bereicherungsabsicht ist zu schliessen, dass der Täter die Absicht verfolgen muss, sich oder einen Dritten gerade um denjenigen Vermögensbestandteil zu bereichern, welcher dem Getäuschten entzogen wird. Entscheidend ist mithin, dass die Bereicherung nicht aus einem andern als dem Opfervermögen erfolgt (BGE 134 IV 210 E. 5.3).

- 6 -

### **E. 3.4**

Die Beschwerdegegnerin 1 soll unberechtigterweise das Dachstudio vermietet haben. Ob das behauptete Vorgehen arglistig wäre, kann offen bleiben. Fraglich scheint, ob sie durch ihr "aktives Schweigen" - wie es die Beschwerdeführer bezeichnen (vgl. Urk. 2 S. 3 und S. 5) - überhaupt eine Täuschung hätte begehen können. Dazu wäre eine Garantenstellung erforderlich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_446/2018 vom 17. Juli 2018 E. 2.1), die jedoch nicht ohne Weiteres ersichtlich ist. Der allfällige Schaden der Beschwerdeführer bestünde wenn, dann am wahrscheinlichsten im Gebrauch ihres Vermögens bzw. der Abnützung der Wohnung. Die Beschwerdegegnerin 1 beabsichtigte - nach der Darstellung der Beschwerdeführer - sich am Mietzins zu bereichern, welchen die Beschwerdeführer auch als einzigen Schaden geltend machen, obschon sie selbst - gemäss ihrer Darstellung - gar keine Mietzinseinnahmen erzielen wollten. Die Mietzinsezahlungen erfolgten durch die Mieterin (G.\_\_\_\_\_) an die Beschwerdegegnerin 1. Die Bereicherung bzw. der Vermögensvorteil der Beschwerdegegnerin 1 erfolgte damit nicht unmittelbar aus dem Vermögen der Beschwerdeführer, sondern aus dem Vermögen der Mieterin. Damit mangelt es an der für den Betrug notwendigen Stoffgleichheit. Der Tatbestand des Betrugs ist deshalb offensichtlich nicht erfüllt.

### **E. 4**

Ob der Tatbestand der arglistigen Vermögensschädigung nach Art. 151 StGB erfüllt ist, kann offen bleiben. Die Beschwerdeführer hatten spätestens im Januar 2018 Kenntnis vom Sachverhalt und der Täterschaft, da sie die Beschwerdegegnerin 1 auf Zahlung der eingekommenen Mietzinse betrieben (Urk. 14/1 S. 5). Strafanzeige erstatteten sie am 25. Juli 2018 (Urk. 14/1). Zu jedem Zeitpunkt war die Strafantragsfrist abgelaufen (vgl. Art. 151 StGB i.V.m. Art. 31 StGB).

### **E. 5.1**

Die Staatsanwaltschaft erwog in der angefochtenen Verfügung, die Beschwerdeführer hätten das Dachstudio nicht vermieten wollen. Es sollte kostenlos für Freunde und Familie

zur Verfügung gestellt werden. Sie hätten daher von August 2014 bis Januar 2017 keine Mieteinkünfte erzielt, weshalb ihnen kein Scha-

- 7 - den entstanden sei. Da Art. 158 StGB einen Schaden voraussetze, sei keine ungetreue Geschäftsbesorgung gegeben (Urk. 3/2 S. 2).

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend (Urk. 2 S. 5), es liege eine Geschäftsführung ohne Auftrag vor. Die Beschwerdegegnerin 1 habe dabei den Mietzins nicht wie gesetzlich in Art. 419 ff. OR vorgesehen den Beschwerdeführern zugeführt. Wäre die Beschwerdegegnerin 1 ihrer Pflicht nachgekommen, wäre das Vermögen der Beschwerdeführer um den Betrag der Mietzinseinnahmen (Fr. 36'000.--) angewachsen. Es liege ein Vermögensschaden vor. Die Beschwerdegegnerin 1 sei in Bezug auf das Dachstudio in einem umfassenden Mass selbständig gewesen, da sie und ihr Ehemann den Schlüssel dazu von den Beschwerdeführern erhalten hätten, ohne dass vor jeder einzelnen Nutzung eine Genehmigung notwendig gewesen sei (Urk. 2 S. 6).

### **E. 5.3**

Wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Wer als Geschäftsführer ohne Auftrag gleich handelt, wird mit der gleichen Strafe belegt. Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden (Art. 158 Ziff. 1 StGB). Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB ist, wer in tatsächlich oder formell selbständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines anderen für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat. Die Stellung als Geschäftsführer fordert ein hinreichendes Mass an Selbstständigkeit, mit welcher dieser über das fremde Vermögen oder über wesentliche Bestandteile desselben, über Betriebsmittel oder das Personal eines Unternehmens verfügen kann. Der Tatbestand ist namentlich anwendbar auf selbstständige Geschäftsführer sowie auf operationell leitende Organe von juristischen Personen bzw. Kapitalgesellschaften. Geschäftsführer ist aber auch, wem die Stellung nur faktisch zukommt

- 8 - und ihm nicht formell eingeräumt worden ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1203/2015 vom 21. September 2016 E. 3.2).

### **E. 5.4**

Vorliegend geht es nicht um einen "Vermögenskomplex", sondern um ein Dachstudio. Dabei handelt es sich nicht um einen erheblichen Vermögenskomplex. Sodann musste die Beschwerdegegnerin 1 das Dachstudio nicht im Interesse eines anderen verwalten. Vielmehr überliessen die Beschwerdeführer ihrem Sohn und der Beschwerdegegnerin 1 den Schlüssel zum Dachstudio in deren Interesse. Weiter wäre keine Pflichtwidrigkeit ersichtlich, welche im Rahmen einer allfälligen Geschäftsführung ohne Auftrag erfolgt wäre. Alleine der Umstand, dass eine Geschäftsführung unberechtigt erfolgt wäre, würde keine Pflichtwidrigkeit begründen. Unter diesen Umständen kann der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nicht erfüllt werden.

### **E. 6.1**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Beschwerdeführer unterliegen. Sie haben die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da sie gemeinsam Beschwerde erhoben haben, haben sie die Kosten gemeinsam verursacht, weshalb sie dafür solidarisch haften (Art. 418 Abs. 2 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des zeitlichen Aufwands der Beschwerdeinstanz ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 1'000.-- festzusetzen (§ 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 GebV OG).

### **E. 6.2**

Da die Beschwerdeführer unterliegen, ist ihnen für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen. Die Beschwerdegegnerin 1 hat sich im Beschwerdeverfahren vernehmen lassen. Ihre Aufwendungen erscheinen gering. Sie hat sich nicht durch einen Anwalt vertreten lassen und eine einseitige Stellungnahme eingereicht (vgl. Urk. 16). Mangels erheblicher Aufwendungen ist sie für das Beschwerdeverfahren nicht zu entschädigen.

### **E. 6.3**

Die Beschwerdeführer haben für das Beschwerdeverfahren eine Sicherheitsleistung von Fr. 3'000.-- bezahlt (Art. 383 StPO; Urk. 5 und Urk. 8). Die den

- 9 - Beschwerdeführern auferlegten Kosten sind von der Sicherheitsleistung zu beziehen. Im Restbetrag ist die Sicherheitsleistung den Beschwerdeführern - unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates - nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittelverfahren gegen den vorliegenden Entscheid zurückzuerstatten. Es wird beschlossen:

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