

# ZH\_OBERGERICHT UE180241 vom 1. Februar 2019

ZH Obergericht, 2019-02-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UE180241](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE180241)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE180241 du 1 février 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT UE180241 del 1 febbraio 2019

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) liess bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) mit Eingabe vom 26. Oktober 2016 Strafanzeige gegen die Verwaltungsräte der C.\_\_\_\_\_ AG, B.\_\_\_\_\_ (Präsidentin des Verwaltungsrates und Geschäftsführerin; nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1) sowie D.\_\_\_\_\_ (Mitglied des Verwaltungsrates und Geschäftsführer), wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung etc. einreichen (Urk. 8/1, 8/2/4). Mit Verfügung vom 6. Juli 2018 stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen die Be- schwerdegegnerin 1 ein (Urk. 6).

#### E. 1.1

Gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO ist die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide innert zehn Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen.

#### E. 1.2

In der Verfügung der hiesigen Kammer vom 21. September 2018 wird im Wesentlichen ausgeführt, gemäss Versandliste der Staatsanwaltschaft sowie der entsprechenden Sendungsverfolgung der Post habe der Rechtsvertreter des Be- schwerdeführers die angefochtene Verfügung am Freitag, 10. August 2018, ent- gegengenommen. Der letzte Tag der Beschwerdefrist sei somit auf Montag, den 20. August 2018, gefallen. Die Beschwerdeschrift sei auf den 30. August 2018 da- tiert und gleichentags der Post übergeben worden (Urk. 11 S. 2).

#### E. 1.3

Der Beschwerdeführer lässt hierzu zusammengefasst ausführen, die in der Versandliste der Staatsanwaltschaft aufgeführte eingeschriebene Sendung habe die Einstellungsverfügung gegen ihn betroffen. Diese sei am 10. August 2018 entgegengenommen worden. Dagegen werde keine Beschwerde geführt. Weil die Verfügungen gegen die anderen Beschuldigten, die Beschwerdegegnerin 1 und D.\_\_\_\_\_, in dieser Sendung nicht enthalten gewesen und an den darauffolgenden

- 4 - Tagen nicht nachgekommen seien, sei bei der Staatsanwaltschaft telefonisch um Zustellung der Verfügungen gegen die Beschwerdegegnerin 1 und D.\_\_\_\_\_ er- sucht worden, weil er (der Beschwerdeführer) in diesen Verfahren Privatkläger sei. Die entsprechenden Verfügungen seien am 22. August 2018 per A-Post ver- sandt und am 23. August 2018 empfangen worden. Die Einstellungsverfügungen der drei Beschuldigten seien sich grösstenteils ähnlich, aber nicht identisch. Demnach habe nicht mit dem Erhalt der Einstellungsverfügung gegen den Be- schwerdeführer Beschwerde gegen die Beschwerdegegnerin 1 geführt werden können, zumal ohne Vorliegen der entsprechenden

Verfügung deren Inhalt nicht bekannt gewesen sei. Somit habe die Beschwerdefrist erst mit dem Erhalt der angefochtenen Verfügung am 23. August 2018 begonnen, und die Eingabe am 30. August 2018 sei demnach innert Frist erfolgt (Urk. 13 S. 2).

#### **E. 1.4**

Die Staatsanwaltschaft führt hierzu aus, es sei für jeden Beschuldigten eine separate Einstellungsverfügung mit identischem Dispositiv erlassen worden, mit Ausnahme der jeweiligen Ziffer 2, in welcher über eine Entschädigung entschieden worden sei. Aufgrund des Dispositivs sei für den Beschwerdeführer klar gewesen, dass dieses für alle drei Beschuldigten gegolten habe. Deshalb müsste in Bezug auf die Fristwahrung auf den Erhalt der Einstellungsverfügung am 10. August 2018 abgestellt werden. Damit wäre die Eingabe des Beschwerdeführers verspätet (Urk. 20 S. 1).

#### **E. 1.5**

Die Beschwerdegegnerin 1 lässt im Wesentlichen zusammengefasst vorbringen, dem Beschwerdeführer sei mit Erhalt der Einstellungsverfügung vom

#### **E. 1.6**

Der Beschwerdeführer lässt hierzu im Wesentlichen vorbringen, es sei von der Staatsanwaltschaft nicht bestritten worden, dass er die angefochtene Einstellungsverfügung nicht zusammen mit seiner Einstellungsverfügung am 10. August 2018, sondern erst am 23. August 2018 erhalten habe. Aus der Einstellungsver-

- 5 - fügung gegen ihn habe nicht ohne Weiteres gefolgert werden können, was in den Erwägungen der Einstellungsverfügung gegen die Beschwerdegegnerin 1 stehe (Urk. 25 S. 2). Zudem sei es nicht richtig, dass sich die Einstellungsverfügungen vom 6. Juli 2018 immer auf alle Beschuldigten beziehen würden und mit keiner Silbe nur auf den Beschwerdeführer. Auf den Einstellungsverfügungen sei entweder der Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin 1 oder D.\_\_\_\_\_ als beschuldigte Person aufgeführt. Ferner sei ihm nicht bekannt gewesen, dass die Einstellungsverfügungen gleichzeitig versandt würden (Urk. 25 S. 3).

#### **E. 1.7**

In der angefochtenen Verfügung wird die Beschwerdegegnerin 1 als beschuldigte Person aufgeführt (vgl. Urk. 6 S. 1), in der Einstellungsverfügung betreffend den Beschwerdeführer wird dieser als beschuldigte Person aufgeführt (vgl. Urk. 14/1 S. 1). Wenn auch aus der Begründung der ihn betreffenden Einstellungsverfügung hervorgeht, dass auch das Verfahren gegen die Beschwerdegegnerin 1 einzustellen sei, wurde dies dem Beschwerdeführer erst mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung eröffnet. Aus der Versandliste für eingeschriebene Briefe und der entsprechenden Sendungsverfolgung der Post ergibt sich nicht, welche der drei Einstellungsverfügungen vom 6. Juli 2018 dem Beschwerdeführer am 10. August 2018 zugestellt worden war (vgl. Urk. 9, 10). Zu seinen Gunsten ist – wie von ihm geltend gemacht – davon auszugehen, dass er die angefochtene Verfügung erst nachträglich mit Sendung der Staatsanwaltschaft vom 22. August 2018 per A-Post erhalten hat (vgl. Urk. 3/3). Dies wird weder von der Staatsanwaltschaft noch von der Beschwerdegegnerin 1 bestritten. Es ist somit davon auszugehen, dass die Beschwerde fristgerecht eingereicht wurde.

#### **E. 2**

Es sei die [Staatsanwaltschaft] anzuweisen, das Strafverfahren betreffend ungetreue Geschäftsbesorgung gegen die Beschwer- degegnerin [1] wieder aufzunehmen.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ein Rechtsmit- tel ergreifen. Partei ist namentlich die Privatklägerschaft (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren im Straf- oder Zivilpunkt zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Ein rechtlich geschütztes Interesse ergibt sich daraus, dass die betreffen- de Person durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar in ihren Rechten be-

- 6 - troffen, d.h. beschwert ist; lediglich eine Reflexwirkung genügt nicht (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, 2. Aufl., Zürich/ Basel/Genf 2014, Art. 382 N 7). In seinen Rechten unmittelbar verletzt und geschädigt im Sinne von Art. 115 StPO ist mithin, wer Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsguts ist (BGE 138 IV 258 E. 2.2).

### **E. 2.2**

Das vorliegend relevante Delikt der ungetreuen Geschäftsbesorgung schützt den Wert des Vermögens als Ganzes. Somit gilt der jeweilige Vermögensinhaber als geschädigte Person. Wenn dies eine Aktiengesellschaft ist, sind weder die Ak- tionäre noch die Gesellschaftsgläubiger unmittelbar verletzt (Urteil des Bundege- richts 6B\_60/2014 vom 24. Juni 2014 E. 3.3.1).

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer lässt in der Beschwerdeschrift ausführen, er habe sich als Privatkläger im Straf- und Zivilpunkt konstituiert. Er habe ein rechtlich ge- schütztes Interesse an der Aufhebung der Einstellungsverfügung (Urk. 2 S. 3).

### **E. 2.4**

Die Beschwerdegegnerin 1 lässt in ihrer Eingabe vom 29. November 2018 unaufgefordert vorbringen, der Beschwerdeführer habe keine Geschädigtenstel- lung inne. Diese käme nur der angeblich geschädigten Gesellschaft zu. Aus die- sem Grund habe die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer den Strafbefehl (gemeint wohl: die Einstellungsverfügung) nicht direkt zugestellt (Urk. 22 S. 3).

### **E. 2.5**

Im vorliegend relevanten Strafverfahren warf der Beschwerdeführer als Akti- onär der C.\_\_\_\_ AG der Beschwerdegegnerin 1 und D.\_\_\_\_ im Wesentlichen zusammengefasst vor, sie hätten parallel zur C.\_\_\_\_ AG die E.\_\_\_\_ AG ge- gründet, ohne dass er darüber informiert worden oder damit einverstanden gewe- sen sei. Die C.\_\_\_\_ AG habe die Geschäftstätigkeit faktisch eingestellt, und sämtliche Geschäfte würden nun über die E.\_\_\_\_ AG abgewickelt. Die E.\_\_\_\_ AG benutze die Liegenschaften der C.\_\_\_\_ AG im F.\_\_\_\_ Zürich, habe deren komplette Kundschaft übernommen und könne nun einen unrechtmässigen Ge- winn erwirtschaften. Dadurch werde die C.\_\_\_\_ AG geschädigt, was einen direk- ten Einfluss auf sein Vermögen habe, da er durch den Wertverlust seiner Aktien der C.\_\_\_\_ AG in seinem Vermögen geschädigt werde (Urk. 6 S. 1). Der anwalt-

- 7 - lich vertretene Beschwerdeführer ist jedoch als Aktionär der C.\_\_\_\_\_ AG – wie oben ausgeführt – nicht unmittelbar in seinen Rechten betroffen und folglich nicht beschwerdelegitimiert. Er legt in der vorliegenden Beschwerde nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, dass sich das angezeigte Verhalten gegen ihn als Vermö- gensinhaber oder Eigentümer gerichtet habe, er macht vielmehr einen indirekten Schaden geltend. Daran vermag nichts zu ändern, dass er sich als Privatkläger im Straf- und Zivilpunkt konstituiert hat. Dass andere Straftatbestände vorliegend er- füllt sein könnten, ist nicht ersichtlich und wurde vom Beschwerdeführer nicht substantiiert vorgebracht.

## **E. 2.6**

Auf die Beschwerde ist somit nicht einzutreten. III. 1. Der Beschwerdeführer lässt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspfle- ge sowie Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes beantragen (Urk. 2 S. 2). 2. Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegeh- ren nicht aussichtslos erscheint. Wie die vorstehenden Erwägungen indessen zeigen, war die Beschwerde von vornherein aussichtslos. Dementsprechend ist der Antrag um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen. Folglich erübrigt sich eine Prüfung der Frage, ob der Beschwerdeführer mittellos ist. IV. 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Anwendung von § 17 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) ist die Ge- richtsgebühr auf Fr. 900.– festzusetzen. 2. Der Beschwerdeführer ist zu verpflichten, der obsiegenden Beschwerde- gegnerin 1 für ihre im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen eine Pro-

- 8 - zessentschädigung zu bezahlen (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B\_273/2017 vom 17. März 2017 E. 2). Die Entschädi- gung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Im Beschwerdeverfahren beträgt sie zwischen Fr. 300.– und Fr. 12'000.– (vgl. § 19 Abs. 1 AnwGebV). Dabei ist die Bedeutung und Schwierigkeit des Falls, die Ver- antwortung und der notwendige Zeitaufwand des Anwalts zu berücksichtigen (vgl. § 2 Abs. 1 AnwGebV). Vorliegend erscheint eine Entschädigung von Fr. 300.–, zuzüglich 7,7 % MwSt., für die im Beschwerdeverfahren eingereichte Stellung- nahme zur Frage der Fristwahrung angemessen. Es wird verfügt: (Oberrichter lic. iur. A. Flury)

## **E. 3**

Mit Verfügung vom 21. September 2018 wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um zur Frage der Fristwahrung Stellung zu nehmen (Urk. 11). Der Be- schwerdeführer liess sich hierzu mit Eingabe vom 1. Oktober 2018 vernehmen (Urk. 13). Mit Verfügung vom 7. November 2018 wurde der Beschwerdegegne- rin 1 und der Staatsanwaltschaft ebenfalls Frist angesetzt, um zur Frage der Fristwahrung Stellung zu nehmen (Urk. 16). Die Staatsanwaltschaft liess sich mit

- 3 - Eingabe vom 16. November 2018 vernehmen, ohne einen Antrag zu stellen (Urk. 20). Die Beschwerdegegnerin 1 liess nach einmaliger Fristerstreckung (vgl. Urk. 18) mit Eingabe vom 29. November 2018 Stellung nehmen und beantragen, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten (Urk. 22). Nach neuerlicher Fristanset- zung (vgl. Urk. 24) liess sich der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. Januar 2019 vernehmen (Urk. 25).

## **E. 4**

Da sich die Beschwerde sofort als unbegründet erweist, kann in Anwendung von Art. 390 Abs. 2 StPO auf das Einholen einer Stellungnahme der Staatsanwaltschaft sowie der Beschwerdegegnerin 1 zur Sache verzichtet werden.

#### **E. 5**

Infolge Neukonstituierung der Kammer ergeht der vorliegende Entscheid in anderer als den Parteien ursprünglich angekündigter Besetzung. II.

#### **E. 6**

Juli 2018 klar gewesen, dass auch das Verfahren gegen sie eingestellt werde. Die fragliche Einstellungsverfügung beziehe sich immer auf "die Beschuldigten" und mit keiner Silbe nur auf den Beschwerdeführer. Das Strafverfahren sei gegen alle drei Beschuldigten gleichzeitig eingestellt worden, der Beschwerdeführer habe davon Kenntnis gehabt und die Beschwerdefrist nicht gewahrt (Urk. 22 S. 3).

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