

ZH_OBERGERICHT UE180326 vom 18. Februar 2019

ZH Obergericht, 2019-02-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE180326

FR: ZH_OBERGERICHT UE180326 du 18 février 2019

IT: ZH_OBERGERICHT UE180326 del 18 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1

Am 25. März 2018 erstattete A. _____ (Beschwerdeführer) bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland Strafanzeige wegen Betrugs. Darin führte er im Wesentlichen aus, B. _____ (Beschwerdegegnerin 1) sei als Verbindungsfrau von C. _____,com (C. _____) tätig gewesen. Sie habe seine finanziell schwierige Situation ohne Rücksicht ausgenutzt. Insbesondere habe sie ihn und seine Frau immer wieder hinsichtlich einer sicheren Anlagemöglichkeit mit einem maximalen Verlustrisiko von 10 % angesprochen und dazu animiert, Geld zu investieren. Er habe volles Vertrauen in die Beschwerdegegnerin 1 gehabt, weil diese als Sozialdiakonin bei der ... Landeskirche angestellt gewesen sei. Sie habe ihn und seine Frau immer wieder bearbeitet. Sie sei zu ihnen nach Hause gekommen und habe ihnen ihre Kontoauszüge gezeigt. Am 8. August 2017 habe er EUR 19'500.00 an die D. _____ Bank in München zugunsten von E. _____ GmbH, F. _____, überwiesen (Urk. 8/D1/2/9). Nachdem er sein Geld haben zurückhaben wollen, sei er zuerst aufgefordert worden, weitere EUR 9'000.00 als "Broker Fee" zu überweisen. Da ihm dies seltsam vorgekommen sei, habe er mit der Beschwerdegegnerin 1 Rücksprache genommen. Diese habe ihm bestätigt, dass alles seine Richtigkeit habe, er sich keine Sorgen machen müsse. In der Folge habe er die EUR 9'000.00 an die G. _____ Bank nach Rumänien zugunsten H. _____ Trading & Co. ltd überwiesen. Als er danach nochmals aufgefordert worden sei, weitere EUR 5'400.00 als "Taxes" zu überweisen, sei ihm bewusst geworden, dass er Opfer eines Betruges geworden sei (Urk. 8/D1/1; Urk. 4 [= Urk. 8/D1/9] Ziff. 2).

E. 1.1

Partei und als solche rechtsmittellegitimiert ist die geschädigte Person grundsätzlich nur dann, wenn sie sich im Sinne von Art. 118 f. StPO als Privatklägerschaft konstituiert hat (Art. 382 Abs. 1 StPO, Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Diese Einschränkung gilt aber dann nicht, wenn die geschädigte Person - wie vorliegend - noch keine Gelegenheit hatte, sich zur Frage der Konstituierung zu äussern, so etwa wenn eine Nichtanhandnahme ergeht, ohne dass die Strafverfolgungsbehörde die geschädigte Person zuvor auf ihr Konstituierungsrecht aufmerksam gemacht hat (vgl. BGE 141 IV 380 E. 2.2). Entscheidend ist in einem solchen Fall, ob der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO durch die behauptete Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden ist und sich als Privatkläger konstituieren kann.

- 4 - Durch eine Straftat unmittelbar verletzt und damit Geschädigter im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO ist nach ständiger Rechtsprechung, wer Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsgutes ist. Das durch die angezeigte Straftat verletzte Rechtsgut ist das Vermögen (Art. 137 ff. StGB). Der Beschwerdeführer wurde gemäss seinen Angaben durch den beanzeigten Sachverhalt finanziell geschädigt. Er gilt damit als Geschädigter im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO und

kann sich gemäss Art. 118 f. StPO als Straf- und/ oder Zivilkläger konstituieren und ist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung legitimiert (vgl. BGE 141 IV 380 E. 2.2, 2.3.1; BGer 6B_60/2014 vom 24. Juni 2014 E. 3.3.1).

E. 1.2

Die Beschwerdeerhebung und die Leistung der Prozesskaution erfolgten fristgemäss (Erw. I./3. u. Erw. I./4.). Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten. 2.1.1. Die Staatsanwaltschaft begründete in der angefochtenen Verfügung die Nichtanhandnahme einer Untersuchung im Wesentlichen damit, dass es für den Tatbestand des Betrugs am Tatbestandsmerkmal der Arglist fehle. Bei der Arglist müsse die Opfermitverantwortung berücksichtigt werden. Durch sein Verhalten bzw. durch die Investition seines Vermögens in binäre Optionen habe der Beschwerdeführer grundlegendste Vorsichtsmassnahmen ausser Acht gelassen und deutliche Warnsignale ignoriert und sei so ganz bewusst das Risiko eines Verlustgeschäfts eingegangen. Vom Beschwerdeführer könne aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit erwartet werden, dass er wisse, wie riskant binäre Optionen seien (Urk. 4 Ziff. 3-7). 2.1.2. Der Beschwerdeführer bestritt in seiner Beschwerde, dass die Voraussetzungen für eine Nichtanhandnahme nach Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO gegeben seien. Er machte gesundheitliche Beschwerden geltend. Ärztliche Zeugnisse könne er nachreichen. Er habe sich in einer finanziellen Notlage befunden. Zwischen der Beschwerdegegnerin 1 einerseits und ihm sowie seiner Frau andererseits habe ein besonderes Vertrauensverhältnis bestanden (Urk. 3). Damit widerspricht er sinngemäss der Staatsanwaltschaft, welche eine Arglist verneinte.

- 5 -

E. 2

Nach Durchführung ergänzender Ermittlungen, in deren Rahmen unter anderem der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin 1 polizeilich befragt wurden (Urk. 8/D1/7, Urk. 8/D1/5-6), nahm die Staatsanwaltschaft am 1. November 2018 gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO eine Untersuchung gegen die Beschwerdegegnerin 1 und die von der Staatsanwaltschaft als unbekannt Täter-schaft erfassten weiteren Beschuldigten nicht an Hand (Urk. 4).

- 3 -

E. 2.2

Vorliegend ist damit strittig, ob für einen Betrug das Tatbestandsmerkmal der Arglist erfüllt ist. Es gilt im Folgenden zu prüfen, ob die Staatsanwaltschaft zu Recht eine Untersuchung nicht an Hand nahm.

E. 2.2.1

Nach Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus einer Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Sie kann polizeiliche Berichte und Strafanzeigen, aus denen der Tatverdacht nicht deutlich hervorgeht, der Polizei zur Durchführung ergänzender Ermittlungen überweisen (Art. 309 Abs. 2 StPO). 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 der Untersuchung, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (lit. a), wenn Verfahrenshindernisse bestehen (lit. b) oder wenn aus Gründen der Opportunität auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist (lit. c i.V.m. Art. 8 StPO). Die Frage, ob ein Strafverfahren durch die Strafverfolgungsbehörde über eine Nichtanhandnahme erledigt werden kann, beurteilt sich nach dem aus dem Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz "in dubio pro reo" (Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO; BGE 138 IV 86 E. 4.2). Danach darf eine Nichtanhandnahme durch die Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Im Zweifelsfall, wenn die Nichtanhandnahmegründe nicht mit Sicherheit gegeben sind, muss das Verfahren eröffnet werden (vgl. BGE 137 IV 285 E. 2.3).

E. 2.2.2

Nach Art. 146 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 Vermögen schädigt. Neben weiteren Tatbestandselementen setzt der Betrug beim Täterverhalten insbesondere Arglist voraus. Arglist ist ausgeschlossen, wenn das Opfer die angesichts der

- 6 - konkreten Umstände und seiner persönlichen Verhältnisse angemessenen, grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet, mit welchen er den Irrtum hätte vermeiden können. Das Mass der vom Opfer aufzubringenden Aufmerksamkeit ist nicht aufgrund eines rein objektiven Massstabs zu bestimmen, sondern richtet sich nach einem individuellen Massstab (Opfermitverantwortung; BGE 142 IV 153 E. 2.2.2; Donatsch, in: Donatsch [Hrsg.], StGB-Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2018, N. 14 zu Art. 146 StGB). Es soll den Strafrichter nicht anrufen können, wer allzu leichtgläubig auf eine Lüge hereinfällt, wo er sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit durch Überprüfung der falschen Angaben selbst hätte schützen können. Arglist kann hingegen vorliegen, wenn vorauszusehen ist, dass das Opfer infolge eines besonderen Vertrauensverhältnisses von der Überprüfung falscher Angaben absehen wird (BGE 135 IV 76 E. 5.2).

2.3.1. Der Beschwerdeführer soll zwei Zahlungen in der Höhe von insgesamt EUR 28'500.00 ins Ausland getätigt haben, um mit diesem Geld in sogenannte binäre Optionen zu investieren (EUR 19'500.00) bzw. um die "Broker Fee" (EUR 9'000.00) für die Rückabwicklung der Investitionszahlungen zu bezahlen (Urk. 8/D1/1 S. 3, Urk. 4 Ziff. 1). Er gab an, sich betrogen zu fühlen, da er bis heute sein Geld nicht mehr zurückerhalten habe (Urk. 8/D1/6 Ziff. 10). Die Beschwerdegegnerin 1 sei die Verbindungsfrau von C._____ (Urk. 8/D1/1 S. 3 unten). Der Beschwerdeführer brachte verschiedentlich vor, zwischen ihm und der Beschwerdegegnerin 1 habe ein besonderes Vertrauensverhältnis bestanden. Dieses Vertrauensverhältnis begründete er damit, dass sie bei der Kirche arbeiten würde (Urk. 3 S. 2, Urk. 8/D1/1 S. 4; Urk. 8/D1/6 Ziff. 15). Sie habe ihn zur Anlage animiert (Urk. 8/D1/1 S. 3). Auch habe sie ihm jeweils bestätigt, dass es mit den Zahlungen für die "Broker Fee" und für die Taxen seine Richtigkeit habe (Urk. 8/D1/1 S. 3 f.). Sie habe seine wegen Arbeitslosigkeit geschwächte Position ausgenutzt (Urk. 8/D1/1 S. 3). Bei Abschluss des fraglichen Geschäfts sei er zudem gesundheitlich angeschlagen und depressiv gewesen.

Die Depression habe seine Kon- zentration beeinträchtigt (Urk. 3 S. 2). 2.3.2. Der Beschwerdeführer bezeichnete die C._____ als seine Vertrags- partnerin (Urk. 8/D1/6 Ziff. 27). Aus seiner polizeilichen Befragung geht hervor,

- 7 - dass er zum Zeitpunkt seiner Investition keinen schriftlichen Vertrag mit der C._____ über den Anlagezweck, die Anlagestrategie bzw. das Risiko und die Laufdauer der Vermögensanlage abgeschlossen hatte. Auch waren keine ande- ren auf ihn abgestimmte Dokumente vorhanden (Urk. 8/D1/6 Ziff. 6 f., 24; siehe auch Urk. 8/D1/2/2 S. 8 [= Urk. 8/D1/4/8 S. 4]). Die Staatsanwaltschaft wies in ih- rem angefochtenen Entscheid zutreffend darauf hin, es sei im Anlagegeschäft via Internet gegenwärtig eine Erfahrungstatsache, dass ein Teil der vermeintlich si- cheren Anlagemöglichkeiten von Anbietern falscher Identität oder mit fehlendem Rückzahlungswillen bzw. fehlender Rückzahlungsfähigkeit stammten (Urk. 4 Ziff. 4). Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer die von der Staatsanwaltschaft als nicht verlässlich identifiziert bezeichneten F._____ und I._____ von der C._____ nie persönlich getroffen hatte (siehe u.a. zu einem tele- fonischen Kontakt Urk. 8/D1/6 Ziff. 22 f., Urk. 8/D1/5 Ziff. 8 und zur E-Mail- Korrespondenz Urk. 8/D1/2/4, Urk. 8/D1/2/10). Der Beschwerdeführer musste ein- räumen, vor seiner ersten Überweisung lediglich die Homepage von C._____ be- sucht zu haben. Erst später habe er die Firma "gegoogelt" (Urk. 8/D1/6 Ziff. 34). Der Beschwerdeführer war nach eigenen Angaben zwölf Jahre in der Finanzbran- che als Anlageberater tätig (Urk. 8/D1/6 Ziff. 16), weshalb er nicht als unerfahren in geschäftlichen Angelegenheiten und gerade bezüglich Investitionen gelten kann. Von ihm durfte im Besonderen erwartet werden, dass er in derartigen Ge- schäften mit Umsicht handelt und die Risiken einzuschätzen weiss (vgl. BGE 142 IV 153 E. 2.3). 2.3.3. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, dass der Be- schwerdeführer eine Investition in Höhe von EUR 19'500.– und eine weitere Zah- lung als sogenannte "Broker Fee" ins Ausland tätigte (zu den ausländischen Kon- toverbindungen siehe Urk. 8/D1/2/4 S. 1, Urk. 8/D1/2/3). Er muss sich vorhalten lassen, leichtfertig gehandelt zu haben, indem er ei- ne beachtliche Zahlung ins Ausland ohne nähere Recherchen über die ihm nicht näher bekannte Geschäftspartnerin (C._____) und ohne zumindest über einen schriftlichen Vertrag zu verfügen, getätigt hat. Dies gilt um so mehr, als er die In- vestition in einem Umfeld vornahm, in welchem besonderes Misstrauen und Vor-

- 8 - sicht angebracht gewesen wäre. Dass er trotz seiner Berufserfahrung derart leichtfertig handelte, lässt sich auch nicht mit seiner erst im Beschwerdeverfahren geltend gemachten angeschlagenen Gesundheit und einer Beeinträchtigung sei- ner Konzentration infolge einer Depression erklären (Urk. 3 S. 2). Es erweist sich daher auch nicht als erforderlich, den Beschwerdeführer zur Nachreichung der von ihm offerierten ärztlichen Zeugnisse zur Belegung seiner Beschwerden anzu- halten (Urk. 3 S. 3). Dass der Beschwerdeführer arbeitslos gewesen und sich in einer finanziellen Notlage befunden haben soll (Urk. 3 S. 2), entband ihn nicht da- vor, die mit einer Investition in binäre Optionen verbundenen Betrugs- und Ver- lustrisiken abzuschätzen. Im Übrigen scheinen sich die finanziellen Probleme erst akzentuiert zu haben, nachdem er die Investitionszahlung bereits geleistet hatte. So legte er nach seinen Aussagen das Geld für ein Jahr an, forderte es später aber bereits früher zurück, da er es gebraucht habe (Urk. 8/D1/6 Ziff. 23, 34; sie- he auch Urk. 8/D1/2/2 S. 6). 2.3.4. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und der Beschwerdegegnerin 1 vermag ihn bereits angesichts sei- ner beruflichen Erfahrung nicht vom Vorwurf des leichtfertigen Handelns zu ent- lasten. Zwar

ist es unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit der Beschwerdegegnerin 1 persönlich in Kontakt stand und diese ihn auch bei ihm zu Hause besuchte (u.a. Urk. 8/D1/6 Ziff. 9; Urk. 8/D1/5 Ziff. 22). Er handelte jedoch allzu unkritisch, wenn er sich bei seinen Entscheiden auf die Angaben der Beschwerdegegnerin 1 verliess. Dass die Beschwerdegegnerin 1 dem Beschwerdeführer infolge ihrer kirchlichen Tätigkeit vertrauenswürdig erschien, entthob ihn angesichts der bereits erwähnten Umstände nicht davon, eine eigene Risikoeinschätzung vorzunehmen. Ihre Tätigkeit bei der Kirche bedeutet denn auch keineswegs, dass sie in der Lage ist, sichere Vermögensinvestitionen zu vermitteln. Dem musste sich auch der Beschwerdeführer bewusst sein. Es war am Beschwerdeführer, die Angaben der Beschwerdegegnerin 1 kritisch zu prüfen. Es ist ihm nicht zuletzt angesichts seiner im Bereich der Anlageberatung einschlägigen beruflichen Erfahrung als leichtfertig vorzuhalten, wenn er sich durch die Beschwerdegegnerin 1 zu Investitionen oder zur Zahlung einer "Broker Fee" bestätigt oder gar animiert sah, indem sie ihm unter anderem mitgeteilt hatte, sie habe selbst eine derartige

- 9 - Investition getätigt, sie ihm ihre Dokumente vorgelegt, ihm auch Einsicht in ihr Investitionskonto gewährt und angegeben hatte, die Sache sei erprobt (u.a. Urk. 8/D1/1, Urk. 8/D1/6 Ziff. 6, 8 [bezügl. "6 Titel Geldmultiplikation" = Urk. 8/D1/2/7], 9-15, 21, 24, 40, Urk. 8/D1/2/2, Urk. 8/D1/2/13, Urk. 8/D1/2/14, Urk. 8/D1/4/5, Urk. 8/D1/5 Ziff. 19-22). Bereits die von ihr im Falle einer Investition in Aussicht gestellten hohen Gewinne hätten hellhörig und misstrauisch machen müssen (Urk. 8/D1/6 Ziff. 14, 21, Urk. 8/D1/2/7).

E. 2.4

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner beruflichen Erfahrung und der dargelegten Umstände hätte merken müssen, dass mit dem Anlagegeschäft etwas nicht stimmen kann. Da er grundlegende Vorsichtsmassnahmen ausser Acht liess und deutliche Warnsignale ignorierte, handelte er leichtsinnig. Arglist scheidet damit aus. Der Straftatbestand des Betrugs ist eindeutig nicht erfüllt. Die Staatsanwaltschaft hat daher zu Recht die Nichtanhandnahme einer Untersuchung verfügt. Die Beschwerde ist abzuweisen. III. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 1'400.- festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO sowie § 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 lit. b - d GebV OG). Die vom Beschwerdeführer geleistete Prozesskaution ist in diesem Umfang zur Deckung der Gerichtskosten zu verwenden und im Restbetrag vorbehaltlich allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates - an den Beschwerdeführer zurückzubezahlen. Mangels erheblicher Umtriebe ist der anwaltlich verteidigten Beschwerdegegnerin 1 keine Prozessentschädigung zuzusprechen (Art. 436 i.V.m. Art. 429 StPO).

- 10 - Es wird beschlossen:

E. 3

Gegen den ihm am 29. November 2018 zugestellten Entscheid (Urk. 8/D1/13) erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Dezember 2018 (Montag; Art. 90 Abs. 2 StPO) bei der Staatsanwaltschaft Beschwerde (Urk. 3, Urk. 5). Die Staatsanwaltschaft leitete die Beschwerde zuständigkeitshalber an die hiesige Kammer des Obergerichts des Kantons Zürich weiter (Urk. 2). Sinn- gemäss beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Eröffnung einer Strafuntersuchung (Urk. 3).

E. 4

Mit Präsidialverfügung vom 31. Dezember 2018 wurde dem Beschwerdeführer eine Prozesskaution von Fr. 2'500.– auferlegt (Urk. 9). Die Kautionsleistung ging am 14. Januar 2019 ein (Urk. 12).

E. 5

Da, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, die Beschwerde abzuweisen ist, kann darauf verzichtet werden, der Staatsanwaltschaft und der Beschwerdegegnerin 1 Gelegenheit zur Stellungnahme zur Beschwerde zu geben.

E. 6

Zufolge Abwesenheit einer Richterin ergeht dieser Entscheid teilweise nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung. II.

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