

ZH_OBERGERICHT UE200016 vom 11. Februar 2021

ZH Obergericht, 2021-02-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE200016

FR: ZH_OBERGERICHT UE200016 du 11 février 2021

IT: ZH_OBERGERICHT UE200016 del 11 febbraio 2021

Erwägungen

E. 4

September 2019 Strafanzeige gegen B. _____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin 1) wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 2 StGB erstatten (Urk. 18/1). Die Staatsanwaltschaft nahm mit Verfügung vom 6. Januar 2020 eine Untersuchung nicht an Hand (Urk. 6). Gegen diese Nichtanhandnahmeverfügung liess die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 27. Januar 2020 innert Frist Beschwerde erheben und die folgenden Anträge stellen (Urk. 2 S. 2): "1. Die Nichtanhandnahmeverfügung vom 6. Januar 2020 (ref. C-1/ 2019/100030379) sei aufzuheben und die Sache sei zur Eröffnung einer Strafuntersuchung an die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland zurückzuweisen. 2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen sei ausgangsgemäss zu befinden." Mit Verfügung vom 4. Februar 2020 wurde der Beschwerdeführerin aufgegeben, eine Prozesskaution von einstweilen Fr. 1'500.- zu leisten (Urk. 9), worauf am 12. Februar 2020 eine entsprechende Geldzahlung erfolgte (Urk. 11). Nachdem der Beschwerdegegnerin 1 und der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 18. Februar 2020 Frist zur Stellungnahme angesetzt worden war (Urk. 16), beantragte die Staatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung vom 27. Februar 2020 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 17 S. 2). Die Beschwerdegegnerin 1 liess in ihrer Stellungnahme vom 27. März 2020 innert erstreckter Frist die Abweisung der Beschwerde beantragen (Urk. 23 S. 2). Die Beschwerdeführerin replizierte mit Eingabe vom 29. April 2020 innert der mit Verfügung vom 1. April 2020 angesetzten Frist (Urk. 26 und Urk. 29). Nachdem der Beschwerdegegnerin 1 und der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 18. Mai 2020 Frist zur Duplik angesetzt

- 3 - worden war (Urk. 31), verzichtete die Staatsanwaltschaft am 28. Mai 2020 auf eine Vernehmlassung (Urk. 34). Die Duplik der Beschwerdegegnerin 1, welche dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 1. Juli 2020 zugestellt wurde (Urk. 41), datiert vom 29. Juni 2020 (Urk. 38). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif. II. 1. Begründung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland zur Nichtanhandnahmeverfügung Die Staatsanwaltschaft führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin werfe der Beschwerdegegnerin 1 vor, sie habe im Zusammenhang mit dem am 2. Juli 2018 erfolgten Verkauf der Liegenschaft an der C. _____-strasse ... in D. _____ als bevollmächtigte Maklerin den definitiven Kaufvertrag vom 2. Juli 2018 dahingehend verändert, dass sie unter dem Titel "Maklergebühr, bezahlte Rechnungen im Zusammenhang mit dieser Eigentumsübertragung und diverse private Zahlungen" ohne Wissen der Beschwerdeführerin einen Betrag von Fr. 51'000.- aufgenommen habe, welcher die vertraglich vereinbarte Provision von 2.5% um Fr. 26'250.- übersteige und in keiner Weise berechtigt oder belegt sei. Die Veränderung habe zudem die direkte Bezahlung dieses Betrages an die Beschwerdegegnerin 1 beinhaltet. Der Tatbestand von Art. 158 Ziff. 2 StGB erfordere in

subjektiver Hinsicht namentlich ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht. Aufgrund des auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 6. November 2019 nachge-richteten Mailverkehrs zwischen den Rechtsvertretern der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin 1 sei offensichtlich, dass die Beschwerdegegnerin 1 den die Maklergebühr von 2.5% (bzw. Fr. 24'750.-) übersteigenden Betrag durch entsprechende Ansprüche im Zusammenhang mit dem Liegenschaftsverkauf bzw. gegenüber der Beschwerdeführerin begründet sehe, die nicht zur eigentlichen Maklergebühr gehören würden (zum Beispiel die Kosten der Endreinigung vor der Übergabe, die Gartenpflege etc.). Ob diese Ansprüche in zivilrechtlicher Hinsicht

- 4 - tatsächlich berechtigt gewesen seien bzw. in dieser Form hätten geltend gemacht werden dürfen, sei von der Staatsanwaltschaft nicht verbindlich zu klären, da bei dieser Ausgangslage jedenfalls ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht nicht erstellt sei (Urk. 6 S. 1 f.). 2. Begründung der Beschwerde Zur Begründung ihrer Beschwerde liess die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vorbringen, es sei erwiesen, dass der Beschwerdegegnerin 1 gemäss Ziffer 6 des Maklervertrages vom 7. November 2017 als Provision 2.5% des Verkaufspreises zugesichert werde. Ebenso gehe aus Ziffer 4 dieses Vertrages hervor, dass in der vereinbarten Provision sämtliche Dienstleistungen und Auslagen inbegriffen seien. Der Vertrag biete also keinen Raum für Missverständnisse über die Ansprüche der Beschwerdegegnerin 1. Jede andere Maklerin ohne einen Vorsatz auf eine pflichtwidrige Handlung hätte bei über die Provision hinausgehenden Ansprüchen spätestens vor Abschluss des Kaufvertrages die Auftraggeberin darauf angesprochen und versucht, mit dieser eine Lösung zu finden. Schliesslich hätte jede Maklerin in dieser Situation damit rechnen müssen, dass ihre Auftraggeberin auf den klaren Wortlaut des Vertrages verweise und sie unabhängig von der Höhe ihrer Auslagen lediglich die vereinbarte Provision erhalte. Die Beschwerdegegnerin 1 habe gegenüber der Beschwerdeführerin nie ein Wort über die angeblich zusätzlich zu entschädigenden Auslagen verloren. Sie habe offensichtlich damit spekuliert, dass die Beschwerdeführerin, die im Zeitpunkt der Handänderung der Liegenschaft aus gesundheitlichen, psychischen Gründen sehr angeschlagen gewesen sei, dies nicht realisieren würde. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin habe die Beschwerdegegnerin 1 am 20. Mai 2019 unter anderem zur Rückzahlung der Fr. 26'500.- aufgefordert, worauf deren Rechtsvertreterin am

E. 5

Replik der Beschwerdeführerin Replicando liess die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend machen, die von der Beschwerdegegnerin 1 gestellten Gegenforderungen seien aufgrund der konkreten Umstände unzutreffend bzw. konstruiert. Die Beschwerdeführerin habe nicht einmal den Kaufvertrag im Original von der Beschwerdegegnerin 1 erhalten. Den unerlaubten Geldbezug durch die Beschwerdegegnerin 1 habe sie daher erst realisiert, als sie von ihrem Ehemann ein Exemplar des Kaufvertrages erhalten habe. Die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin 1 enthalte zahlreiche Behauptungen, die falsch oder verzerrt dargestellt seien. Es wäre höchst kontraproduktiv, auf die einzelnen Behauptungen einzugehen, da damit der Beschwerdegegnerin 1 ermöglicht würde, ihren Standpunkt im Rahmen der durchzuführenden Strafuntersuchung entsprechend anzupassen. Sodann gelte zu beachten, dass es Sache der Strafuntersuchungsbehörde sei, den massgeblichen Sachverhalt zu ermitteln (Urk. 29 S. 2 f.).

E. 6

Duplik der Beschwerdegegnerin 1 Duplicando liess die Beschwerdegegnerin 1 im Wesentlichen ausführen, die Beschwerdeführerin sei über alle Schritte der Beschwerdegegnerin 1 jeweils im Detail informiert und damit einverstanden gewesen. Die geltend gemachten Verrechnungsforderungen seien keineswegs erfunden. Die Beschwerdegegnerin 1 habe der Beschwerdeführerin in jener Zeit zahlreiche Rechnungen bezahlt, und es sei im Hinblick auf den Hausverkauf und die Scheidung der Beschwerdeführerin vereinbart worden, dass diese ihr die entsprechenden Beträge zurückzahlen werde, sobald sie dazu in der Lage sei. Mit dem Hausverkauf sei die Beschwerdeführerin in die Lage gekommen, der Beschwerdegegnerin 1 die Auslagen zu ersetzen. Es sei daher vereinbart worden, dass sie sich direkt den entsprechenden

- 9 - Betrag von der Kaufpreiszahlung überweisen lassen solle. Die zur Verrechnung gebrachten Forderungen der Beschwerdegegnerin 1 seien dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin bereits mit Schreiben vom 5. Juni 2019 mitgeteilt worden. So habe die Beschwerdegegnerin 1 der Beschwerdeführerin im Winter 2017/2018 die Skiferien für diese und die drei Kinder im Wert von Fr. 4'347.70 bezahlt, was aus den Unterlagen des E-Bankings hervorgehe (Urk. 39/1). Im Weiteren habe die Beschwerdegegnerin 1 die Rechnungen für die Ballettstunden der zweitältesten Tochter der Beschwerdeführerin in der Höhe von insgesamt Fr. 1'415.- bezahlt (Urk. 39/2), der ältesten Tochter der Beschwerdeführerin ein Natel für Fr. 901.80 gekauft (Urk. 39/3), der Beschwerdeführerin selber ein Natel für Fr. 647.95 bezahlt (Urk. 39/4) und der zweitältesten Tochter der Beschwerdeführerin ein Velo für Fr. 393.- gekauft (Urk. 39/5). Hinzu kämen noch weitere Spesen und Auslagen (Urk. 38 S. 2 ff.).

E. 7

Rechtliches und Folgerungen a) Gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Eröffnung einer Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt, wenn sie Zwangsmassnahmen anordnet sowie wenn sie von der Polizei über schwere Straftaten oder andere schwer wiegende Ereignisse informiert wurde. Gelangt sie hingegen zum Schluss, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshindernisse bestehen oder gemäss Art. 8 StPO aus Opportunitätsgründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist, verfügt sie die Nichtanhandnahme (Art. 310 Abs. 1 StPO). Der Zweck der Untersuchung besteht nach Art. 308 Abs. 1 StPO darin, den Sachverhalt so weit zu ermitteln, dass das Verfahren entweder mit einem Strafbefehl, einer Anklage oder einer Einstellung abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Dies bedeutet unter anderem, dass die Staatsanwaltschaft nicht jeglicher Spur und jedem Hinweis nachzugehen hat, auch wenn sich eine beschuldigte Person oder ein Geschädigter solches vor-

- 10 - stellt. Die Staatsanwaltschaft darf dann die Untersuchung - z.B. aufgrund einer Anzeige - nicht an Hand nehmen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt oder wenn mit anderen Worten eine Anzeige von vornherein aussichtslos ist, weil offensichtlich keine Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Ebenso ist keine Untersuchung an Hand zu nehmen, wenn Prozesshindernisse wie z.B. Verjährung gegeben sind. Eine Nichtanhandnahmeverfügung darf jedoch nicht ergehen, wenn es bloss zweifelhaft ist, ob ein Straftatbestand vorliegt (vgl. zum Ganzen: Schmid/Jositsch, Handbuch des schweiz.

Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich/ St. Gallen 2017, N 1231; Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2017, Art. 309 N 3 f., Art. 310 N 1 ff.; Landshut/Bosshard, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers, Kommentar zur StPO, 3. Auflage, Zürich/ Basel/Genf 2020, Art. 309 N 11 ff., Art. 310 N 2 ff.). b) Gemäss Ziffer 4 des zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin 1 abgeschlossenen Vertrages mit dem Titel "Liegenschaften- Verkaufsauftrag" vom 7. November 2017 umfasst die Verkaufs- und Vermittlungs- tätigkeit der Beauftragten die folgenden Leistungen (Urk. 3/4 S. 1): - Marktvermittlung der Immobilie - Erläuterung der Marktsituation, des Wettbewerbs und der Chancen der Immobilie - Beratung bei der Preisfestlegung - Fotoaufnahmen - Grundrissbearbeitung - Ausarbeitung der Verkaufsdokumentation - Konzeption und Realisation von aussagekräftigen Onlineinseraten auf den folgenden Portalen: Homegate, Immoscout24, Homestreet und Comparis, bei Bedarf auf weiteren Plattformen - bei Bedarf Verteilen von 1000 Flyern in der Umgebung des Verkaufsobjekts - Besichtigung des Verkaufsobjekts mit Interessenten - laufende Nachbearbeitung aller Interessenten - periodische Berichterstattung über den Zwischenstand der Verkaufsbemü-

- 11 - hungen - Führen der Verkaufsverhandlung - Hilfe bei dem Verkaufsabschluss und der Reservationsvereinbarung/Kauf- zusage - Aufarbeitung aller Angaben für die Erstellung des gewünschten Kaufvertrages zu Handen des Notariats, Prüfung des Verkaufsvertrags-Entwurfs - Organisation und Teilnahme an der Beurkundung und Eigentumsüber- tragung Unmittelbar anschliessend an diese Liste der Leistungen ist in Ziffer 4 des Ver- trages vom 7. November 2017 festgehalten: "Sämtliche Dienstleistungen und Ausla- gen sind in der Provision inbegriffen." Vergleicht man diese Liste der Leistungen, welche die Verkaufs- und Vermitt- lungstätigkeit der Beauftragten gemäss Ziffer 4 des Vertrages vom 7. November 2017 umfasst, mit den Aufstellungen der Positionen, für welche die Beschwerde- gegnerin 1 gemäss dem Schreiben ihrer Rechtsvertreterin vom 5. Juni 2019 (Urk. 3/8) sowie dem E-Mail vom 17. Juni 2019 (Urk. 3/9) eine Entschädigung zu- sätzlich zur Provision geltend macht [die Urk. 3/10 beinhaltet eine Gegenüberstel- lung der Positionen, die im Schreiben vom 5. Juni 2019 sowie im E-Mail vom 17. Juni aufgeführt werden], so gelangt man zum Resultat, dass keine dieser Po- sitionen Leistungen betrifft, die in Ziffer 4 des Vertrages aufgelistet sind. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, dass jede Maklerin in dieser Situation damit hätte rechnen müssen, dass ihre Auftraggeberin auf den klaren Wortlaut des Vertrages verweise und sie unabhängig von der Höhe ihrer Auslagen lediglich die vereinbarte Provision erhalte. Gegen diese Auffas- sung spricht zunächst der klare Wortlaut von Ziffer 4 des Vertrages, in welcher wie oben dargelegt präzise und detailliert (unter dem Titel "Verkaufs- und Vermitt- lungstätigkeit der Beauftragten umfasst die nachfolgenden Leistungen:") festge- legt wird, welche Dienstleitungen die Verkaufs- und Vermittlungstätigkeit (und folglich die Provision) der Beauftragten umfasst. Im Weiteren hat die Rechtsver- treterin der Beschwerdegegnerin 1 zu Recht darauf hingewiesen, dass insbeson- dere die Reinigung des Hauses, die Herrichtung des Gartens und die Reparatur - 12 - des Backofens nicht zu den im Rahmen eines Maklervertrages geschuldeten Leistungen gehören und auch nicht geschäftstypisch sind. Die Grundlage der strafrechtlichen Vorwürfe, welche die Beschwerdeführerin gegen die Beschwer- degegnerin 1 erheben lässt, bildet somit eine Auslegung einer Vertragsbestim- mung, die weder durch deren Wortlaut gestützt wird noch der Usanz entspricht. Im gegenwärtigen

Verfahrensstadium bestehen somit keine Anhaltspunkte für die vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vorgenommene Auslegung gegen den klaren Wortlaut von Ziffer 4 des Vertrages und somit insofern auch nicht für eine Pflichtverletzung der Beschwerdegegnerin 1. Im Übrigen scheint es sich vor- liegend um eine rein zivilrechtliche Auseinandersetzung zwischen der Beschwer- deführerin und der Beschwerdegegnerin 1 zu handeln. Es ist indes nicht Aufgabe der Strafbehörden, der Beschwerdeführerin im Hinblick auf einen möglichen Zivil- prozess die Mühen und das Kostenrisiko der Sammlung von Beweisen abzuneh- men. Das Strafverfahren darf nicht als blosses Vehikel zur Durchsetzung allfälli- ger zivilrechtlicher Ansprüche missbraucht werden (Urteil BGer 6B_1053/2020 vom 19. November 2020 E. 1.2. m.w.H.). Obwohl die Beschwerdegegnerin 1 konkret und detailliert vorbringen liess, für welche zusätzlichen Dienstleistungen und Ausgaben sie welche Entschädigungen geltend macht, und darüber hinaus im Rahmen des vorliegenden Beschwerdever- fahrens für einzelne Positionen Belege einreichen liess (Urk. 24/5 und Urk. 39/1- 6), setzte sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin nicht mit den einzel- nen Positionen auseinander, sondern beschränkte sich auf eine pauschale Be- streitung mit der Begründung, es wäre höchst kontraproduktiv, auf die einzelnen Behauptungen einzugehen, da damit der Beschwerdegegnerin 1 ermöglicht wür- de, ihren Standpunkt im Rahmen der durchzuführenden Strafuntersuchung ent- sprechend anzupassen; sodann gelte es zu beachten, dass es Sache der Strafun- tersuchungsbehörde sei, den massgeblichen Sachverhalt zu ermitteln. Eine pau- schale Bestreitung der von der Beschwerdegegnerin 1 geltend gemachten Forde- rungen mit dem Hinweis auf die Ermittlung des massgeblichen Sachverhalts durch die Untersuchungsbehörden vermag keinen hinreichenden Anfangsverdacht einer Pflichtverletzung und unrechtmässigen Bereicherungsabsicht der Be- schwerdegegnerin 1 zu begründen. Im Falle, dass die Beschwerdeführerin in ei-

- 13 - nem Zivilverfahren obsiegt, ist gestützt auf Art. 323 Abs. 1 StPO eine Wiederauf- nahme des Strafverfahrens möglich (Art. 323 Abs. 1 StPO kommt auch im Falle einer Nichtanhandnahme zur Anwendung, was sich aus der Verweisung in Art. 310 Abs. 2 StPO auf die Bestimmungen der Verfahrenseinstellung ergibt; BSK StPO-Grädel/Heiniger, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 323 N 4). Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren der Beschwerde- führerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist in Anwen- dung von § 2 Abs. 1 lit. b - d und gestützt auf § 17 Abs. 1 der Gebührenverord- nung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 1'500.- festzu- setzen und mit der geleisteten Prozesskaution von Fr. 1'500.- zu verrechnen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat der unterliegende Privat- kläger auch im Beschwerdeverfahren die durch die adäquate Wahrung der Ver- fahrensrechte entstandenen Verteidigungskosten der beschuldigten Person zu tragen, wenn nur der Privatkläger das Rechtsmittel erhoben hatte (Urteil 6B_273/ 2017 vom 17. März 2017). Dementsprechend ist die Beschwerdeführerin in An- wendung von § 2 Abs. 1 lit. b-e i.V.m. § 19 AnwGebV zu verpflichten, der Be- schwerdegegnerin 1 eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.00 (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

- 14 - Es wird beschlossen:

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