

# ZH\_OBERGERICHT UR110013 vom 5. Juli 2012

ZH Obergericht, 2012-07-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UR110013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UR110013)

FR: ZH\_OBERGERICHT UR110013 du 5 juillet 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT UR110013 del 5 luglio 2012

## Erwägungen

### E. 1

Die Oberstaatsanwaltschaft C.\_\_\_\_\_, Bundesrepublik Deutschland, führte gegen B.\_\_\_\_ (nachfolgend: Rekursgegner) ein Ermittlungsverfahren wegen mehrfachen vollendeten und versuchten Betruges im Zusammenhang mit der Organisation von Pauschalreisen nach D.\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_, welche im Zeitraum zwischen 19. Februar 2005 und 28. Mai 2005 hätten durchgeführt werden sollen. Da es sich beim Rekursgegner um einen Schweizer Staatsangehörigen mit festem Wohnsitz in der Schweiz handelt, übernahm die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, Wirtschaftsdelikte (nachfolgend: Staatsanwaltschaft), am 21. Dezember 2007 auf entsprechendes Ersuchen der Oberstaatsanwaltschaft C.\_\_\_\_\_ das deutsche Ermittlungsverfahren. Die Übernahme erfolgte gestützt auf Art. 21 des Europäischen Rechtshilfeübereinkommens in Verbindung mit Art. VIII Abs. 1 und Art. XII des Vertrages vom 13. November 1969 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und die Erleichterung seiner Anwendung (Urk. 4 S. 1 f.; vgl. auch Strafuntersuchungsakten [Urk. 8]).

### E. 2

Dem vorliegenden Verfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Diverse Pauschalreisekunden buchten bei der Firma F.\_\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend: F.\_\_\_\_\_) insgesamt 872 achttägige Pauschalreisen nach D.\_\_\_\_, wobei sie € 440.– pro erwachsene Person und € 220.– pro Kind bezahlten. In diesem Zusammenhang wurde dem Rekursgegner vorgeworfen, von 442 Pauschalreisekunden die Einzahlung von insgesamt € 356'011.– auf das Geschäftskonto ... der F.\_\_\_\_\_, deren Geschäftsführer der Rekursgegner war, bei der G.\_\_\_\_\_ in Deutschland im Zeitraum vom 31. Januar 2005 bis zur Kontoauflösung am

### E. 7

März 2005 betrügerisch erwirkt zu haben. Die 442 Pauschalreisekunden seien betrogen worden, weil die Reisen, welche in der Folge im Zeitraum vom 19. Februar 2005 bis zum 28. Mai 2005 hätten durchgeführt werden sollen, nicht durchgeführt worden und die einbezahlten Kundengelder nicht für die Pauschalreisen,

- 3 - sondern für die Verteilungskosten der Flyer verwendet worden seien. Ferner wurde dem Rekursgegner vorgeworfen, weitere 297 Pauschalreisekunden, welche solche Pauschalreisen für insgesamt 809 Reisende zwar ebenfalls gebucht, aber noch nicht bezahlt gehabt hätten, zu betrügen versucht zu haben. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2010 stellte die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gegen den Rekursgegner ein (Urk. 4). 3. Mit Eingabe vom 18. Januar 2011 liess A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Rekurrentin) innert Frist

Rekurs gegen die Einstellungsverfügung erheben und sinngemäss beantragen, es sei die Einstellungsverfügung vom 17. Dezember 2010 aufzuheben (Urk. 2). 4. Mit Verfügung der hiesigen Kammer vom 14. Februar 2011 wurde Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ Gelegenheit gegeben, eine Vollmacht der Rekurrentin zur Rekurserhebung nachzureichen, mit der Androhung, dass im Unterlassungsfalle auf den Rekurs unter Kostenfolge zu seinen Lasten nicht eingetreten werde (Urk. 10). Mit Eingabe vom 24. Februar 2011 reichte Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ fristgerecht eine Vollmacht ins Recht (Urk. 12-14). Mit Verfügung der hiesigen Kammer vom 2. März 2011 wurde der Staatsanwaltschaft und dem Rekursgegner Frist zur freigestellten Stellungnahme angesetzt (Urk. 15). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 4. April 2011 ausdrücklich auf eine Stellungnahme (Urk. 17). Am 12. April 2011 liess der Rekursgegner fristgerecht eine schriftliche Beantwortung einreichen (Urk. 18). Diese Rekursantwort wurde der Rekurrentin zur Kenntnis gebracht (Urk. 20), worauf diese mit Eingabe vom 27. April 2011 dazu Stellung nehmen liess (Urk. 21). II. 1. Die Staatsanwaltschaft begründete die Einstellung der Untersuchung im Wesentlichen wie folgt: Aus den Befragungen und vorhandenen Dokumenten ergebe sich, dass die 442 Pauschalreisekunden, nachdem diese seitens der Firma F.\_\_\_\_\_ ab dem 22. Januar 2005 in Deutschland mit einem Flyer angeworben worden seien, bei der F.\_\_\_\_\_ Reisen à jeweils € 440.– pro erwachsene Person

- 4 - und à € 220.– pro Kind gebucht hätten in der Absicht, eine günstige achttägige Reise nach D.\_\_\_\_\_ zu machen. Die F.\_\_\_\_\_ habe weder über eigene Mittel noch über eigene Mitarbeiter verfügt, sondern solche von einem Callcenter - der H.\_\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend: H.\_\_\_\_\_ ) - "gemietet". Dabei seien Pauschalreisen im Gesamtbetrag von € 356'011.– von den Pauschalreisenden für insgesamt 872 Reisende im Voraus und bevor diesen ein Reisesicherungsschein im Sinne des deutschen Reisevertragsrechts gemäss § 651k Abs. 4 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ausgehändigt worden sei, bezahlt worden, wobei dieses Geld dann nicht für die Reise selbst, sondern zur Begleichung von Verteilkosten der Flyer verwendet worden sei. Gemäss der nicht anklagegenügend widerlegbaren Darstellung des Rekursgegners solle für die Flug- und Hotelreservierungen eine I.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: I.\_\_\_\_\_ ) verantwortlich gewesen sein, wogegen die Aufgabe der F.\_\_\_\_\_ hauptsächlich die Vermittlung von Reisewilligen an die I.\_\_\_\_\_ und die Entgegennahme des Reisepreises gewesen sei. Die I.\_\_\_\_\_ - Verantwortlichen, unter anderem J.\_\_\_\_\_, hätten zwar im Februar 2005 eine Geschäftsbeziehung mit der F.\_\_\_\_\_ und damit dem Rekursgegner verneint. Der Rekursgegner habe jedoch eine vom 1. Dezember 2005 datierte eidesstattliche Erklärung eingereicht, worin J.\_\_\_\_\_ die Version des Rekursgegners bestätigt habe. Gemäss der Darstellung des Rekursgegners sei die I.\_\_\_\_\_ vereinbarungsgemäss der Touroperator gewesen, welcher Hotels und Flüge hätte reservieren sollen. Der Rekursgegner bzw. die F.\_\_\_\_\_ hätte nur die Leute für die I.\_\_\_\_\_ mittels Flyer auftreiben müssen. Wie in der "Ablaufplanung Reisebuchungen D.\_\_\_\_\_" vorgesehen, seien die Reisewilligen über die auf dem Flyer aufgeführte Telefonnummer an die H.\_\_\_\_\_ gelangt, welche die Buchungen im Auftrag der F.\_\_\_\_\_ entgegen genommen und entsprechende Rechnungen versandt habe. Die Kundendaten seien an die F.\_\_\_\_\_ bzw. die K.\_\_\_\_\_ AG (Schweiz) übermittelt worden. Der Rekursgegner habe die so erhaltenen Kundendaten persönlich am 4. Februar 2005 im Hotel L.\_\_\_\_\_ in M.\_\_\_\_\_ (Schweiz) und ergänzend am 11. Februar 2005 im Hotel N.\_\_\_\_\_ in O.\_\_\_\_\_ (Schweiz) dem Verantwortlichen J.\_\_\_\_\_ und dessen Begleiter P.\_\_\_\_\_ von der I.\_\_\_\_\_ übergeben. Damit hätten diese die Hotels und Flüge buchen und die Reisedokumente erstellen und versenden sollen. Das konstitutive Merkmal der Absicht

der unrechtmäs-

- 5 - sigen Bereicherung gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB sei nicht erfüllt, da die auf dem Geschäftskonto vereinnahmten Pauschalreisegelder nachweisbar ausschliesslich für die Verteilkosten der Flyer verwendet worden seien und sich somit der Re- kursgegner nicht persönlich bereichert habe. Vielmehr sei davon auszugehen bzw. zumindest nicht rechtsgenügend auszuschliessen, dass der Rekursgegner im Glauben daran, dass die I. \_\_\_\_\_ als Touroperator die Hotels und Flüge hätte reservieren sollen, die Flyer bezahlt habe. Zudem erscheine es als äusserst unre- alistisch, dass der Rekursgegner die Pauschalreiseorganisation einzig deshalb aufgesetzt haben könnte, um letztlich einer Druckerei geldwerte Vorteile zu ver- schaffen. Der Tatbestand des Betrugs lasse sich daher unter keinem Gesichts- punkt rechtsgenügend nachweisen. Weitere Tatbestände seien ebenfalls nicht er- sichtlich (Urk. 4 S. 4 f.) 2. Die Rekurrentin lässt in ihrer Rekurschrift ausführen, die F. \_\_\_\_\_ sei ge- genüber den Reisenden als Reisveranstalter aufgetreten und habe per 4. Februar 2005 eine Buchungsbestätigung/Rechnung, die sowohl Buchungsnummer als auch Rechnungsnummer enthalten habe, an die Rekurrentin versandt und diese zur Zahlung auf das Konto der F. \_\_\_\_\_ bei der G. \_\_\_\_\_ ..., Konto-Nummer ..., aufgefordert. Am 7. Februar 2005 habe die Rekurrentin den Reisepreis auf das angegebene Konto der F. \_\_\_\_\_ überwiesen. Die Reisetilnehmer seien bewusst über den bestehenden Insolvenzschutz getäuscht und zur Zahlung veranlasst worden. Das Insolvenzrisiko habe sich in Bezug auf den Rückzahlungsanspruch des Reisepreises auch verwirklicht, und es sei am 12. September 2005 vor dem Amtsgericht C. \_\_\_\_\_ ein Insolvenzverfahren gegen die F. \_\_\_\_\_ eröffnet worden. Mit Vereinnahmung der Vorauszahlungen in der Höhe von € 356'011.- auf das Konto der F. \_\_\_\_\_ sei die Betrugshandlung vollendet worden. Die ungerechtfertigte Bereicherung sei zu diesem Zeitpunkt - wie beabsichtigt - bei der F. \_\_\_\_\_ eingetreten. Für die Strafbarkeit komme es deshalb nicht mehr darauf an, dass die Pauschalreisegelder anschliessend angeblich zur Begleichung von Verteilkos- ten für Flyer verwendet worden seien. Zum einen liege es auf der Hand, dass der Geschäftsführer im Falle einer persönlichen Bereicherungsabsicht die Beträge zur Vermeidung einer Strafverfolgung nicht persönlich vom Konto der F. \_\_\_\_\_ habe entnehmen können. Zum anderen sei ebenfalls evident, dass angebliche "Verteil-

- 6 - kosten der Flyer" in der Höhe des vereinnahmten Reisepreises von insgesamt € 356'011.- völlig unrealistisch seien. In tatbestandsmässiger Hinsicht müsse es im Übrigen für den Vorwurf des Betruges ausreichen, wenn die ungerechtfertigte Bereicherung nicht beim Täuschenden selbst, sondern bei Dritten eintrete. Diese Sichtweise entspreche der Rechtsprechung des (deutschen) Bundesgerichtshofes zu § 263 StGB. Rechtlich entscheidend dürfte sein, ob die F. \_\_\_\_\_ im Zeitpunkt der Buchungsbestätigung/Rechnung sowie bei Vereinnahmung der Kundengelder überhaupt bereit und in der Lage gewesen sei, die versprochene Gegenleistung zu erbringen. Sofern sich der Reiseveranstalter hierzu intern der Hilfe örtlicher Leistungsträger bediene, sei massgeblich, ob der Veranstalter in der Lage gewe- sen sei, die Forderungen der Leistungsträger zu bedienen. Gleiches gelte für die Bereitstellung der Sicherheit nach § 651k BGB. Beides sei gemäss der Einstel- lungsverfügung offensichtlich nicht gegeben. Im Zeitpunkt der Eintragung ins Handelsregister am 23. Februar 2005 habe die F. \_\_\_\_\_ lediglich über ein Kapital von € 25'000.- verfügt. Wenn die F. \_\_\_\_\_ die gesamten vereinnahmten Kunden- gelder in der Höhe von € 356'000.- an eine Druckerei weitergeleitet haben wolle, sei nicht nachvollziehbar, aus welchen Mitteln sie die örtlichen Leistungsträger noch habe bezahlen

wollen. Im Übrigen sei es jedenfalls für den juristisch Vorgebildeten offenkundig, dass eine "I.\_\_\_\_\_" mangels eines gesellschaftsrechtlichen Zusatzes ein rechtliches Nullum sei, auf das sich rechtliche Ansprüche oder Erwartungen schwerlich stützen lassen könnten. Der irreführende Hinweis in der Buchungsbestätigung/Rechnung vom 4. Februar 2005 auf eine "I.\_\_\_\_\_" sei deshalb schon aus diesem Grunde unerheblich. Es könne daher nur auf Verwundung stossen, dass ein entsprechender Hinweis des Rekursgegners als "nicht anklagegenügend widerlegbare Darstellung" gewürdigt werde. Dies umso mehr, als der Rekursgegner durch den I.\_\_\_\_\_-Verantwortlichen J.\_\_\_\_\_ der Fälschung bezichtigt worden sei und dieser eine Geschäftsbeziehung mit der F.\_\_\_\_\_ verneint habe. Vor dem Hintergrund des Fälschungsvorwurfs sei nicht ersichtlich, warum eine auf den 1. Dezember 2005 datierte eidesstattliche Versicherung des Herrn J.\_\_\_\_\_ nicht ebenfalls eine Fälschung sein sollte. Jedenfalls hätte der Rekursgegner nur dann in gutem Glauben an eine Erbringung der Reiseleistung durch die "I.\_\_\_\_\_" handeln können, wenn - entsprechende

- 7 - hungen unterstellt - die Bereitschaft und Fähigkeit bestanden hätte, die beauftragten Leistungen zu bezahlen. Der Rekursgegner habe sich nach alledem des Betrugsgesetzes strafbar gemacht. 3. In seiner Stellungnahme vom 12. April 2011 liess der Rekursgegner ausführen (vgl. Urk. 18), die Rekurrentin verkenne das schweizerische Recht, insbesondere den Tatbestand des Betruges nach Art. 146 des Schweizerischen Strafgesetzbuches. Wie in der Einstellungsverfügung vom 17. Dezember 2010 richtig ausgeführt, sei der Tatbestand des Betruges nur dann erfüllt, wenn die objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt seien und der Täter vorsätzlich gehandelt habe. Beides sei im vorliegenden Fall auszuschliessen. Der Rekursgegner habe weder in Bereicherungsabsicht gehandelt noch irreführend einen Dritten zu einem sich selbstschädigenden Verhalten bestimmt. Ebenso sei ein Motivationszusammenhang zwischen einer arglistigen Täuschung und einem Irrtum als auch zwischen einer Vermögensdisposition und einem Vermögensschaden auszuschliessen. Der Rekursgegner habe gutgläubig Reisen angeboten und zwar als Pauschalreisen zu einem vergleichsweise angemessenen Preis. Die reiseinteressierten Kunden seien von ihm zu einer Vorauszahlung aufgefordert worden, die auf ein separates Konto in Deutschland zu leisten gewesen sei. Der Rekursgegner habe zu keiner Zeit die Absicht gehabt, dieses Geld zweckentfremdet zu verwenden und schon gar nicht, sich oder einem Dritten dadurch einen Vorteil zu verschaffen. Aufgrund des bereits Gesagten könne auch kein Versuch eines Betrugs vorliegen. Vielmehr mache es den Anschein, dass der Rekursgegner von seinen Geschäftspartnern selber getäuscht und irreführt worden sei. Diese hätten ihn offensichtlich als Werkzeug missbraucht zur Verwirklichung unredlicher Absichten. Der Rekursgegner müsse deshalb selber als Opfer betrachtet werden. Aus den Akten ergebe sich mit aller Klarheit, dass er bis zuletzt an die Verwirklichung der von ihm angebotenen Reisen geglaubt habe und von der negativen Entwicklung selber überrascht worden sei. 4. Die Rekurrentin liess sich zur Stellungnahme des Rekursgegners wie folgt vernehmen (vgl. Urk. 21): Eine Gegenüberstellung der Betrugstatbestände nach Schweizerischem und Deutschem Strafgesetzbuch zeige, dass die Tatbestände

- 8 - in beiden Fällen nahezu wortgleich ausgestaltet seien und die gleichen Tatbestandsmerkmale aufwiesen. Auch sei der Betrug in beiden Staaten ein Vorsatzdelikt. Zudem handle es sich aus deutscher Sicht um Inlandstaten, so dass im Rahmen der Rechtshilfe jedenfalls ergänzend Deutsches Strafrecht zur Anwendung gebracht werden müsse, soweit das Schweizer Recht an das Vorliegen eines Betruges geringere

Anforderungen stelle. Gemäss § 651k BGB habe der Reiseveranstalter für den Fall der Zahlungsunfähigkeit durch vorherige Beschaffung erstklassiger Sicherheiten sicherzustellen, dass dem Reisekunden der gezahlte Reisepreis sowie die notwendigen Aufwendungen erstattet würden und der Veranstalter gemäss Abs. 4 der vorerwähnten Bestimmung Zahlungen nicht entgegennehmen dürfe, bevor das Sicherungsmittel an den Reisenden übergeben worden sei. Der Rekursgegner habe die Zahlungen der geschädigten Reisetilnehmer unter Täuschung über diese Sach- und Rechtslage veranlasst mit dem Hinweis, die Reisetilnehmer erhielten nach Zahlungseingang die Reisebestätigung und den Reisesicherungsschein zugesandt. Ferner seien die Reisetilnehmer noch zusätzlich zur Zahlung ohne Aushändigung des Sicherungsscheins bestimmt worden, indem darauf hingewiesen worden sei, die Teilnehmerzahl sei beschränkt, weshalb empfohlen werde, den Betrag sofort zu zahlen; die Anmeldung werde erst mit dem Zahlungseingang verbindlich. Dies belege, dass der Rekursgegner als alleiniger Gesellschafter von Anfang an die Absicht gehabt habe, die Reisekosten zu vereinnahmen, ohne die vertraglich geschuldeten Gegenleistungen zu erbringen. Er sei von Anfang an nicht bereit gewesen, die finanziellen Aufwendungen für eine Insolvenzversicherung gemäss § 651k BGB zu tragen. Die betrügerische Absicht sei im Übrigen dadurch bestätigt, dass es im Nachgang der ohne Insolvenzversicherung vereinnahmten Gelder tatsächlich zum Insolvenzfall gekommen sei. Die Absicht der unrechtmässigen Bereicherung lasse sich schliesslich nicht mit der Annahme widerlegen, die vereinnahmten Gelder seien nachweislich an eine Druckerei für die Verteilungskosten von Flyern weitergeleitet worden. Der Umstand, dass der Rekursgegner nachweisbar den gesamten Reisepreis in der Höhe von € 356'000.– an eine Druckerei weitergeleitet habe, stelle einen weiteren Beleg für die Tatbegehung dar. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass sich eine Entlastung des Rekursgegners nicht durch die Weiterleitung der Gelder, sondern

- 9 - erst aus deren zweckentsprechender Verwendung herleiten liesse, wovon vorliegend nicht ausgegangen werden könne. Schliesslich könne sich der Umstand, dass gegen den Rekursgegner gleichzeitig noch Ermittlungsverfahren wegen Insolvenzdelikten geführt würden, an denen die Geschädigten nicht beteiligt seien, nicht entlastend auf den Rekursgegner auswirken. 5. Soweit erforderlich, d.h. für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Begründung der Staatsanwaltschaft und die Vorbringen der Rekurrentin und des Rekursgegners näher einzugehen. III. 1. Hinsichtlich des auf den vorliegenden Fall anwendbaren Rechts gilt es das Folgende zu bemerken: Art. 7 StGB regelt die sogenannte stellvertretende Strafrechtspflege, d.h. die stellvertretende Übernahme der Strafverfolgung an Stelle des an sich nach dem Tatortprinzip zuständigen Staates, der dazu nicht in der Lage oder nicht gewillt ist oder den es gar nicht gibt und beinhaltet unter anderem das aktive Personalitätsprinzip. Dieses bezieht sich auf Konstellationen, in denen ein Schweizer wegen eines im Ausland begangenen Deliktes verfolgt werden soll. Wie eingangs ausgeführt (vgl. Erw. I. 1. vorstehend), wurde die vorliegende Strafuntersuchung auf entsprechendes Ersuchen der Oberstaatsanwaltschaft C.\_\_\_\_\_, Bundesrepublik Deutschland, von der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, Wirtschaftsdelikte, übernommen. Beim Rekursgegner handelt es sich um einen Schweizer Bürger. Vorliegend geht es um eine Strafverfolgung wegen eines mutmasslich im Ausland begangenen Delikts. Unter den gegebenen Umständen liegt ein Anwendungsfall des aktiven Personalitätsprinzips vor, weshalb vorliegend das Schweizerische Strafgesetzbuch zur Anwendung gelangt (vgl. zum Ganzen: Andreas Donatsch/Brigitte Tag, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 8. Auflage, Zürich 2006, S. 58 f.; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder,

Schweiz. Strafgesetzbuch, Kommentar, 18. Auflage, Zürich 2010, S. 37 ff.; Günter Stratenwerth/Wolfgang Wohlers, Schweiz. Strafgesetzbuch, Handkommentar, Bern 2007, N 1 f. zu Art. 7 StGB; Günter Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht, AT I: Die Straftat, 3. Auflage, Bern 2005, S. 106 f.).

- 10 - 2. Seit dem 1. Januar 2011 gilt in der Schweiz eine neue, eidgenössische Strafprozessordnung (StPO), welche die bis anhin gültigen kantonalen Strafprozessordnungen ablöst. Bei Verfahren, die - wie das Vorliegende - in erster Instanz noch vor dem 31. Dezember 2010 erledigt wurden, bleibt allerdings das bisherige Prozessrecht und damit die Strafprozessordnung des Kantons Zürich (StPO/ZH) weiterhin anwendbar (Art. 453 Abs. 1 StPO). 3. Während jedermann bezüglich eines begangenen Deliktes bei den Untersuchungsbehörden Anzeige erstatten und damit eine Strafuntersuchung auslösen kann (§ 20 Abs. 1 StPO/ZH), sind zur Ergreifung eines Rechtsmittels nur die in § 395 StPO/ZH genannten Personen und Behörden legitimiert. Als Geschädigte im Sinne von § 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO/ZH und damit als rekurslegitimiert gelten Personen, welchen durch die der gerichtlichen (hier staatsanwaltschaftlichen) Beurteilung unterstellten Handlungen unmittelbar ein Schaden zugefügt wurde oder zu erwachsen drohte. Als Geschädigter ist nach vorherrschender Auffassung nur der unmittelbar Geschädigte zu verstehen, d.h. diejenige Person, deren Rechtsgüter durch die verletzte Strafnorm unmittelbar in Mitleidenschaft gezogen wurden, bzw. der Träger des durch die Strafdrohung geschützten Rechtsgutes, gegen das sich die Straftat ihrem Begriff nach richtet (Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., § 395 StPO/ZH N 8). Überdies steht der Rekurs gemäss § 395 Abs. 2 StPO/ZH allen Personen zu, die durch eine im angefochtenen Entscheid getroffene Anordnung unmittelbar in ihren Rechten betroffen wurden. Einem Anzeigersteller, der nicht Geschädigter ist, stehen somit keine Verfahrensrechte zu. Er ist nicht rekurslegitimiert. Ein eventuell vorhandenes bloss faktisches Interesse etwa politischer oder wirtschaftlicher Art genügt zur Begründung der Rechtsmittellegitimation nicht (Donatsch/Schmid, a.a.O., N 13). Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen ist die Rekurrentin vorliegend nur in- soweit zum Rekurs legitimiert, als sie durch die dem Rekursgegner vorgeworfenen Handlungen einen eigenen Schaden geltend macht. Soweit dies nicht der Fall ist, ist auf den Rekurs nicht einzutreten.

- 11 - 4. Gemäss § 30 Abs. 1 StPO/ZH besteht der Zweck der Untersuchung darin, den Tatbestand soweit zu ermitteln, dass entweder Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Untersuchungsbehörde ein gewisser Ermessensspielraum zu. Insbesondere hat die Untersuchungsbehörde diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Klärung des Falles Wesentliches beizutragen vermögen. Andererseits ist sie nicht verpflichtet, alle erdenklichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen. Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Untersuchungsbehörde in einem Zwischenverfahren, ob Anklage erhoben wird oder nicht (§ 35 StPO/ZH). Eine definitive Einstellung erfolgt, wenn eine Straftat nicht vorliegt bzw. der Tatverdacht sich in der Untersuchung nicht derart verdichtete, dass mit einem verurteilenden Erkenntnis des Gerichtes gerechnet werden kann. Sinn dieser Prüfung ist es, den Angeschuldigten vor Anklagen zu schützen, die mit einiger Sicherheit zu Freisprüchen führen müssten. Da Untersuchungsbehörden jedoch nicht dazu berufen sind, über Recht und Unrecht zu richten, dürfen sie nicht allzu rasch, gestützt auf eigene Bedenken, zu einer Einstellung schreiten. In Zweifelsfällen tatsächlicher oder rechtlicher Natur soll tendenziell Anklage

erhoben werden. Der Grundsatz "in dubio pro reo" spielt hier nicht (vgl. zum Ganzen: Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N 793 ff.; Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1999 ff., N 12 ff. zu alt § 38 StPO/ZH). Für eine Einstellung des Verfahrens ist zumindest eine gewisse, das heisst nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs vor Gericht erforderlich (vgl. Bernard Cloetta, Nichtanhandnahme und Einstellung der Strafuntersuchung in der Schweiz, Diss. Zürich 1983, S. 64). 5. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Rekursverfahren keine umfassende Beweiswürdigung und auch keine abschliessende Prüfung der Glaubwürdigkeit der einzelnen Beteiligten und der Glaubhaftigkeit von deren Aussagen vorzunehmen ist, sondern dies nur insofern zu prüfen ist, als es für die Frage, ob die Untersuchung zu Recht eingestellt wurde oder nicht, von Bedeutung ist.

- 12 - 6.1. Des Betruges im Sinne von 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 anderen am Vermögen schädigt. Ein Betrug kann durch aktives Tun oder durch Unterlassen begangen werden. Die Täuschung durch Unterlassung ist der Vorspiegelung durch Tun dann gleichzustellen, wenn eine Garantenbeziehung besteht, wobei an eine Irrtumsbeseitigungspflicht strenge Anforderungen zu stellen sind (BSK StGB II-Arzt, Art. 146 N 46). 6.2. Aus den Vorbringen der Rekurrentin in Bezug auf die deutsche Strafbestimmung und Rechtsprechung betreffend den Tatbestand des Betruges lässt sich für den Entscheid im vorliegenden Verfahren nichts ableiten. Es ist nämlich darauf hinzuweisen, dass sich der Betrugstatbestand nach Art. 146 des schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) vom Betrugstatbestand nach § 263 des deutschen Strafgesetzbuches insofern unterscheidet, als das deutsche Recht bloss eine einfache Täuschung voraussetzt, während nach Art. 146 StGB die Täuschung arglistig sein muss (BSK StGB II-Arzt, Art. 146 N 7). Mit dem Tatbestandsmerkmal der Arglist verleiht das schweizerische Gesetz dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung wesentliche Bedeutung. Wer den Irrtum durch ein Minimum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können bzw. sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen können, wird strafrechtlich nicht geschützt. Dabei ist die jeweilige Schutzbedürftigkeit und Lage des Betroffenen im Einzelfall entscheidend. Arglist scheidet erst aus, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Der strafrechtliche Schutz entfällt somit nur bei Leichtfertigkeit, nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers. Arglist liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient (manoeuvres frauduleuses). Als besondere Machenschaften gelten Vorkehren und Erfindungen sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die gestützt durch Lügen oder allein derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich auch das kritische Opfer täuschen lässt. Auch bei falschen Angaben

- 13 - kann Arglist gegeben sein, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie wenn der Täter den Getäuschten von einer möglichen Überprüfung der gemachten Angaben abhält oder aufgrund der Umstände voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben wegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (vgl. zum Ganzen: BGE 126 IV 171 f. m.w.H.; BSK StGB II, a.a.O., N 56; Donatsch, Strafrecht III,

## E. 9

Aufl., Zürich-Basel-Genf 2008, S. 199 ff.). 6.3. Aus den Untersuchungsakten geht hervor (vgl. Schlussbericht der Kantons- polizei Zürich vom 20. Oktober 2010 [Urk. 8/012032 S. 7 ff.]), dass das Pauschal- reiseangebot des Rekursgegners zu diversen Verdachtsmeldungen und Kritiken führte, so beispielsweise im Internet-Meinungsportal für Hotelbewertungen (www.....de), woraus anfangs Februar 2005 kritische Stimmen von Reisewilligen aufgrund des günstigen Preises im Vergleich zu anderen Anbietern, widersprüch- licher Angaben betreffend die aufgeführten Hotels sowie aufgrund der fehlenden Reisesicherungsscheine aufkamen. Sodann habe die G.\_\_\_\_\_ mehrere Anfragen von besorgten Überweisern erhalten, die nachgefragt hätten, ob mit der Gesell- schaft F.\_\_\_\_\_ alles in Ordnung sei. Eine Reisebucherin habe überdies mitgeteilt, dass ihre Reisebestätigung sehr abenteuerlich aussehe. So standen in den ver- sandten Reisebestätigungen/Rechnungen wohl die Reisetage und die Abflugorte der Reisen nach D.\_\_\_\_\_, an näheren Angaben über die Flüge und Hotels fehlte es aber (vgl. auch Urk. 3/1). Ferner ist den Untersuchungsakten zu entnehmen, dass die I.\_\_\_\_\_ in Q.\_\_\_\_\_ von verschiedener Seite zu ihren Verbindungen mit der F.\_\_\_\_\_ angefragt worden sei, so spätestens ab dem 10. Februar 2005 von besorgten Kunden. Reiseveranstalter sind nach deutschem Recht seit 1994 verpflichtet, Verbrau- chern vor der Entgegennahme einer Anzahlung einen Sicherungsschein gemäss § 651k BGB zu übergeben. Aufgrund dieser seit 1994 bestehenden Rechtslage ist davon auszugehen, dass bei der Bevölkerung über die Ausstellung solcher Siche- rungsscheine Kenntnis besteht. So gingen denn auch diverse Erkundigungen sei- tens reiseinteressierten Kunden bei der F.\_\_\_\_\_ ein, welche einen solchen Rei- sesicherungsschein anforderten.

- 14 - 6.4. Wie vorstehend ausgeführt (vgl. Ziff. 6.2.) ist in der Lehre und Rechtspre- chung generell anerkannt, dass ein arglistiges Vorgehen nur dann besteht, wenn sich der potentiell Geschädigte nicht mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen bzw. den Irrtum durch ein Minimum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können (BSK StGB I-Arzt, Art. 146 N 50 f.; Trechsel/Cramer in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Trechsel et al. [Hrsg.], Zü- rich/St. Gallen 2008, Art. 146 N 7). Obwohl sowohl die Aufbereitung der Flyer (vgl. Urk. 8/020004), erst recht aber die Buchungsbestätigung/Rechnung Anlass zu Zweifeln über die Seriosität des Reiseangebots gegeben haben dürften, geht we- der aus den Akten hervor noch wird von der Rekurrentin geltend gemacht, dass sich diese vor der Zahlung des Reisegeldes in irgend einer Weise über das An- gebot, die vorgängige Zustellung des Reisesicherungsscheins, die Firma F.\_\_\_\_\_ oder die I.\_\_\_\_\_ näher informiert hätte. Die Rekurrentin muss sich daher den Vorwurf gefallen lassen, nicht dieses Mindestmass an Aufmerksamkeit aufge- wendet zu haben. Es ist damit festzuhalten, dass es vorliegend am Tatbestand- serfordernis der Arglist fehlt. Die Rekurrentin vermochte nichts vorzubringen, was an diesem Ergebnis etwas ändern könnte. Insbesondere handelt es sich bei dem von der Rekurrentin geltend gemachten Verstoß gegen § 651k BGB um eine rein zivilrechtliche, nicht im vorliegenden Verfahren zu klärende Angelegenheit. 7. Eine definitive Einstellung der Untersuchung soll erfolgen, wenn mit einem verurteilenden Erkenntnis des Gerichtes nicht gerechnet werden kann bzw. von einer erheblichen Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs ausgegangen werden muss. Aufgrund der gegebenen Sachlage kann nicht davon ausgegangen wer- den, dass sich auf Seiten des Rekursgegners ein strafbares Verhalten im Sinne eines Betrugs erstellen oder beweisen liesse. Untersuchungshandlungen, deren Ergebnisse an dieser Beurteilung etwas ändern könnten, sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht geltend gemacht. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass neuerliche Einvernahmen der Beteiligten

etwas zur Klärung beitragen könnten. Es bleibt an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass gegen den Rekursgegner im Rahmen eines separaten Strafverfahrens wegen Misswirtschaft untersucht wird (vgl. Urk. 4 S. 2). Der Ermittlungsstand der Strafuntersuchung rechtfertigt - 15 - deshalb die Einstellung der vorliegenden Untersuchung, so dass der Rekurs abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. IV. Die Kosten des Rekursverfahrens eingeschlossen die Kosten der amtlichen Verteidigung sind ausgangsgemäss der Rekurrentin aufzuerlegen (§ 396a StPO/ZH). Es wird beschlossen:

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