

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE110245-O/U/hei

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber
Dr. A. Brüsweiler

Beschluss vom 2. August 2012

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. **B.**_____,
2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**
Beschwerdegegner

1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Nichtanhandnahme einer Untersuchung**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat
vom 7. November 2011, C-2/2011/5897**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Nachdem A._____ mit Eingabe an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 16. September 2011 Strafanzeige gegen B._____ wegen Veruntreuung erstattet hatte (Urk. 11/1), nahm die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat eine Untersuchung mit Verfügung vom 7. November 2011 nicht anhand (Urk. 6). Gegen diese Nichtanhandnahmeverfügung liess A._____ mit Eingabe vom 1. Dezember 2011 innert Frist Beschwerde erheben und Folgendes beantragen (Urk. 2 S. 2):

- "1. Die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7.11.2011 sei aufzuheben.
2. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat sei anzuweisen, die Strafuntersuchung zu eröffnen und durchzuführen."

Mit Präsidialverfügung vom 30. Januar 2012 wurde B._____ sowie der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat Frist zur freigestellten Stellungnahme angesetzt (Urk. 7). Die Staatsanwaltschaft beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 7. Februar 2012 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 10). In seiner Beschwerdeantwort vom 20. April 2012 liess B._____ den Antrag stellen, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen (Urk. 22 S. 2). Nachdem die Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat sowie die Beschwerdeantwort von B._____ A._____ mit Präsidialverfügung vom 24. April 2012 zur freigestellten Replik übermittelt worden waren (Urk. 24), liess dieser innert angesetzter Frist keine solche einreichen (seine Stellungnahme vom 23. Mai 2012 (Urk. 26) wurde am 24. Mai 2012 der Schweizerischen Post übergeben).

II. Materielle Beurteilung

1. Begründung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zur Nichtanhandnahmeverfügung

Die Staatsanwaltschaft begründete ihre Nichtanhandnahmeverfügung vom 7. November 2011 im Wesentlichen damit, A._____ mache geltend, er habe im Juli 2007 B._____ in dessen Autogarage an der ...strasse ... in ... einen Mercedes Benz ... mit dem Auftrag übergeben, das Fahrzeug zu verkaufen. In der Folge sei dieses während mehrerer Monate im "www.ch" zum Verkauf ausgeschrieben gewesen. Später sei das Inserat nicht mehr im Internet publiziert gewesen. Als er B._____ telefonisch kontaktiert habe, habe dieser ihm erklärt, er habe Reparaturen und Erneuerungen am Fahrzeug vornehmen lassen müssen, andernfalls dieses nicht oder nur schwer zu verkaufen sei. Noch später habe er erfahren, dass B._____ das Fahrzeug inzwischen verkauft habe, ohne ihn zu informieren und ohne ihm den Kaufpreis zu übergeben.

Offenbar sei B._____ von A._____ beauftragt worden, das Fahrzeug zu verkaufen, was dieser offensichtlich getan habe. Bei der Situation, dass der Verkaufserlös noch nicht übergeben worden sei und Reparaturen oder Erneuerungen am Fahrzeug vorgenommen worden seien, für die kein Auftrag bestanden habe und die allenfalls noch abzurechnen seien, handle es sich um eine rein zivilrechtliche Angelegenheit, deren Lösung auf dem Weg eines Zivilverfahrens zu suchen sei. Ein strafrechtlich relevantes Verhalten von B._____ sei nicht ersichtlich, weshalb die Untersuchung nicht anhand zu nehmen sei (Urk. 6 S. 1 f.).

2. Begründung der Beschwerde

Zur Begründung seiner Beschwerde liess A._____ im Wesentlichen vorbringen, im Fall, dass A dem B einen Vermögensgegenstand anvertraue, beide einen Vertrag mit dem Inhalt abschliessen, dass B den Gegenstand im Rahmen einer gewissen Preisbandbreite verkaufe, den Verkauf sofort dem A melde und dem A den Kaufpreis (bzw. einen Teil desselben nach Abzug einer Erfolgsbeteiligung)

auszahle, B in der Folge den Gegenstand verkaufe, dies aber in vertragswidriger Weise dem A nicht melde und diesem nicht den ihm zustehenden Anteil am Verkaufspreis überweise, sondern sogar so weit gehe, dass er auf Nachfrage von A den bereits getätigten Verkauf verleugne und sich den Verkaufspreis vollumfänglich aneigne, habe sich B der Veruntreuung strafbar gemacht. Beim Trödelvertrag werde dem Trödler das Recht eingeräumt, dem Vertrödler gehörende Ware unter Bezahlung des zum Voraus festgesetzten Schätzungspreises entweder auf eigene Rechnung und in eigenem Namen zu veräussern oder selber zu kaufen. Der Trödler verfüge über fremdes Eigentum und dürfe das nur gegen Erstattung des Schätzungspreises tun, habe also die Pflicht, dem anderen so lange das Eigentum an ihr zu erhalten. Anvertraut seien ihm dabei sowohl die Sache selbst wie ein etwa für sie erzielter Erlös (Urk. 2 S. 3 ff.).

3. Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

Die Staatsanwaltschaft führte im Rahmen ihrer Vernehmlassung im Wesentlichen aus, die vom Rechtsvertreter von A. _____ verfasste Beschwerde enthalte keine Neuerungen, welche die Aufhebung der Nichtanhandnahmeverfügung zu rechtfertigen vermöchten (Urk. 10).

4. Stellungnahme des Beschwerdegegners 1

B. _____ liess seinen Antrag auf Abweisung der Beschwerde im Wesentlichen damit begründen, indem er das Fahrzeug wie vereinbart weiterveräussert habe, habe er sich dieses nicht aneignen können. Ausserdem sei der erzielte Verkaufserlös zivilrechtlich durch Vermischung auf ihn übergegangen und gelte folglich nicht mehr als fremde Sache im strafrechtlichen Sinne, weshalb die Tatbestandsmerkmale von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht erfüllt seien.

Die Tathandlung der unrechtmässigen Verwendung der Vermögenswerte gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB sei ebenfalls nicht erfüllt, denn ein Verhalten, das eindeutig den Willen manifestiere, der bestehenden Verpflichtung (nämlich der Über-

gabe des vereinbarten Verkaufserlöses abzüglich Reparaturkosten und Kommission) nicht nachzukommen, sei nicht gegeben. Diese Tathandlung sei nämlich nicht schon dann erfüllt, wenn der Täter bloss einer Zahlungspflicht nicht nachkomme. Die Durchsetzung der Übergabe des vereinbarten Verkaufserlöses sei auf dem Weg eines Zivilverfahrens zu suchen (Urk. 22 S. 1 f.).

5. Rechtliches und Folgerungen

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 Vorverfahren 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 vorstellt. Die Staatsanwaltschaft darf dann die Untersuchung – z.B. aufgrund einer Anzeige – nicht anhand nehmen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt oder wenn mit anderen Worten eine Anzeige zum Vornherein aussichtslos ist, weil offensichtlich keine Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Ebenso ist keine Untersuchung anhand 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:

Niklaus Schmid, Handbuch des schweiz. Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1231; Niklaus Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 309 N 3 f., Art. 310 N 1 ff.; Nathan Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Zürich 2010, Art. 309 N 11-14, N 19-23, Art. 310 N 2 ff.; sowie auch Niklaus Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1999, N 4 ff. zu § 38 alt StPO/ZH).

Der Rechtsvertreter von B._____ hat im Rahmen seiner Stellungnahme in zutreffender Weise festgehalten, weshalb im vorliegenden Fall der Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht erfüllt ist. Es bleibt zu prüfen, ob der hinreichende Tatverdacht einer Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB besteht. Gemäss dieser Norm wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Wie der Rechtsvertreter von A._____ in seiner Beschwerde zu Recht dargelegt hat, ist der für das anvertraute Fahrzeug erzielte Erlös B._____ anvertraut. Der Treuhänder muss willens und in der Lage sein, seinen Pflichten gegenüber dem Treugeber nachzukommen, d.h. eine den erhaltenen Geldern entsprechende Summe zur Verfügung zu halten, um die ihm obliegende Rückgabe oder Weiterleitung der empfangenen Werte vornehmen zu können. Der entsprechende obligatorische Anspruch des Treugebers, nicht sein Eigentum, wird durch Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 geschützt; erst seine Verletzung begründet das Unrecht einer Verwendung der Vermögenswerte im Interesse des Täters oder eines Dritten. Demzufolge muss die tatbestandsmässige Handlung in einem Verhalten des Täters bestehen, durch welches er seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln. Mit anderen Worten muss er die anvertrauten Vermögenswerte entgegen den Vereinbarungen bzw. Weisungen in zweckwidriger Weise verwenden. Das kann vor allem dadurch geschehen, dass der Treuhänder das Empfangene zu seinen eigenen Gunsten oder im Interesse eines Dritten verbraucht, veräussert oder verpfändet, ohne dem Treugeber bis zur bestimmungsgemässen Verfügung über die erhaltenen Vermögenswerte jederzeit entsprechende Gelder bzw. Sachen in gleicher Art und Menge zur Verfügung zu halten. Ist er dazu in der Lage, so reicht es zur Erfüllung des Tatbestandes nicht aus, wenn er die empfangenen Werte pflichtwidrig zurückbe-

hält. Er muss überdies zum Beispiel die ihm obliegende Verwendung vortäuschen, eingegangene Zahlungen "abdisponieren" oder mindestens ihren Eingang verschleiern bzw. pflichtwidrig verheimlichen, um den erforderlichen Willen eindeutig zu bekunden. Seiner Verpflichtung, dem Treugeber die Vermögenswerte jederzeit zur Verfügung zu halten, kommt auch derjenige nicht nach, der diese Werte – ohne Einverständnis des Treugebers – so bindet, dass er nicht mehr frei darüber verfügen kann (Andreas Donatsch, Strafrecht III, 9. Auflage, Zürich 2008, S. 125 f.).

Gemäss der Sachverhaltsdarstellung im Rahmen der Strafanzeige von A. _____ habe er das Fahrzeug anfangs Juli 2007 B. _____ zwecks Weiterverkaufs in dessen Garage übergeben. Als er diesen am 18. Mai 2011 im Beisein einer Zeugin angerufen habe (weil er langsam den Eindruck gehabt habe, dass etwas nicht mehr stimme) und sich nach dem Stand der Dinge erkundigt habe, habe dieser ausgeführt, er stelle wegen des starken Rostbefalls aus seinem Wagen und einem weiteren Fahrzeug quasi ein neues Auto her. Da sei ihm [A. _____] klar gewesen, dass etwas nicht mehr in Ordnung sei, denn die Karosserie seines Fahrzeuges sei bei der Übergabe in einwandfreiem Zustand gewesen. Am 17. Juni 2011 habe er vom Strassenverkehrsamt die Auskunft erhalten, dass B. _____ das Auto am 2. Oktober 2008 für einen Tag auf seine Garage umgeschrieben habe und dass anschliessend von einem Herrn C. _____ (Bürger von D. _____) ein Exportkennzeichen gelöst worden sei (Urk. 11/1 S. 1 f.).

Wenn ein Garagist mehr als zwei Jahre, nachdem für ein Fahrzeug (das ihm zwecks Weiterverkaufs anvertraut worden war) ein Exportkennzeichen gelöst worden war, gegenüber dem Kunden den Verkauf des Fahrzeuges – gemäss der Sachverhaltsdarstellung des Kunden – verschweigt und statt dessen vorgibt, es befinde sich noch bei ihm und er habe umfangreiche Reparaturen daran vorzunehmen, so besteht der hinreichende Anfangsverdacht, dass er die ihm anvertrauten Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendete oder zu verwenden beabsichtigte, denn bei einer solchen Konstellation hätte er den Eingang der Vermögenswerte verschleiert bzw. pflichtwidrig verheimlicht. Darüber hinaus wurde von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat in der

Begründung ihrer Nichtanhandnahmeverfügung auch nicht geltend gemacht, es sei im vorliegenden Fall davon auszugehen (und es ergäben sich aus den eingereichten Unterlagen Hinweise), dass B._____ jederzeit entsprechende Gelder zur Verfügung hielt.

Da somit der hinreichende Tatverdacht einer Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB besteht, ist die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache ist im Sinne der Erwägungen zur weiteren Untersuchung an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zurückzuweisen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren B._____ aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO) und dieser ist zu verpflichten, A._____ eine Prozessentschädigung von Fr. 700.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Art. 436 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 433 Abs. 1 StPO).

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. November 2011 in der Untersuchung Nr. C-2/2011/5897 aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf Fr. 700.– und dem Beschwerdegegner 1 auferlegt.
3. Der Beschwerdegegner 1 wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 756.– zu bezahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an:

- RA lic. iur. X._____, im Doppel, für sich und zuhanden von A.____ (per Gerichtsurkunde)
- RA lic. iur. Y._____, im Doppel, für sich und zuhanden von B.____ (per Gerichtsurkunde)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (gegen Empfangsbestätigung) sowie - nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel - unter Rücksendung der beigezogenen Akten

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 2. August 2012

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. K. Balmer

Dr. iur. A. Brüscheiler