

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE150260-O/U/bru

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. W. Meyer, Präsident i.V., Obergerichterin lic. iur. F. Schorta und Ersatzoberrichter Dr. T. Graf sowie Gerichtsschreiber Dr. A. Brüscheiler

Beschluss vom 15. Juli 2016

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____, Dr. iur.,

2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

Beschwerdegegner

1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Nichtanhandnahme**

Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 1. Oktober 2015, A-3/2015/10025446

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Die Beschwerdeführerin liess am 17. Juli 2015 Strafanzeige gegen den Beschwerdegegner 1 wegen Veruntreuung (eventualiter wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung) erstatten (Urk. 10/1). Mit Verfügung vom 1. Oktober 2015 nahm die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat eine Untersuchung nicht an Hand (Urk. 3), worauf die Beschwerdeführerin gegen diese Nichtanhandnahmeverfügung mit Eingabe vom 8. Oktober 2015 innert Frist Beschwerde erheben und folgenden Antrag stellen liess (Urk. 2 S. 1):

"Es sei die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 1.10.2015 aufzuheben und es sei die Strafuntersuchungsbehörde anzuweisen, gegen den Beschuldigten ein Strafverfahren zu eröffnen."

Mit Präsidialverfügung vom 20. Oktober 2015 wurde der Beschwerdeführerin aufgegeben, eine Prozesskaution von Fr. 2'000.- zu leisten (Urk. 5), worauf am 16. November 2015 eine entsprechende Geldzahlung erfolgte (Urk. 7). Nachdem dem Beschwerdegegner 1 und der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Präsidialverfügung vom 3. Dezember 2015 Frist zur Stellungnahme angesetzt worden war (Urk. 8), verzichtete die Staatsanwaltschaft am 7. Dezember 2015 auf eine Vernehmlassung (Urk. 9), und der Beschwerdegegner 1 liess in seiner Stellungnahme vom 6. Januar 2016 den Antrag stellen, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen (Urk. 12 S. 2). Diese Stellungnahme wurde der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 20. Januar 2016 zur freigestellten Replik übermittelt (Urk. 16), worauf sie am 27. Januar 2016 eine solche einreichen liess (Urk. 17), welche der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat und dem Beschwerdegegner 1 mit Präsidialverfügung vom 10. Februar 2016 zur freigestellten Duplik übermittelt wurde (Urk. 20). Während die Staatsanwaltschaft am 15. Februar 2016 auf eine

Stellungnahme verzichtete (Urk. 21), liess der Beschwerdegegner 1 am 2. März 2016 eine Duplik einreichen (Urk. 27). Nachdem die Beschwerdeführerin dem Gericht unter dem 24. Februar 2016 eine Noveneingabe eingereicht hatte (Urk. 24), wurde diese mit Präsidialverfügung vom 18. März 2016 der Staatsanwaltschaft und dem Beschwerdegegner 1 zur freigestellten Äusserung übermittelt (Urk. 30). Die Staatsanwaltschaft verzichtete am 23. März 2016 auf eine Vernehmlassung (Urk. 31). Die Stellungnahme des Beschwerdegegners 1 datiert vom 1. April 2016 (Urk. 32). Nachdem der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 21. April 2016 die Duplik sowie die Stellungnahme zur Noveneingabe zugestellt worden waren (Urk. 34), liess sie am 29. April 2016 eine Triplik einreichen (Urk. 35), welche dem Beschwerdegegner 1 mit Schreiben vom 11. Mai 2016 zugestellt wurde (Urk. 38). Dessen Quadruplik, welche der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 29. Juni 2016 zugestellt wurde (Urk. 48), datiert vom 23. Mai 2016 (Urk. 42).

Aus organisatorischen Gründen ergeht dieser Beschluss teilweise nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung.

II. Materielle Beurteilung

1. Begründung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zur Nichtanhandnahme- verfügung

Die Staatsanwaltschaft begründete ihre Nichtanhandnahmeverfügung vom 1. Oktober 2015 im Wesentlichen damit, dem Beschwerdegegner 1 werde von der Beschwerdeführerin vorgeworfen, er habe sich im Rahmen seines Amtes als Willensvollstrecker des am 12. Februar 2007 verstorbenen C._____ bei Tranchenbezügen (d.h. Teilzahlungen an das Pauschalhonorar) unrechtmässig bereichert und zu Unrecht Leistungen dem Nachlass berechnet. Aus der Strafanzeige und den Beilagen gehe hervor, dass zwischen den Parteien schon seit längerer Zeit eine zivilrechtliche Auseinandersetzung im Gang sei, bei welcher es unter anderem um die angeblich zu hohen Tranchenbezüge und um die angeblich zu Unrecht belasteten Leistungen gehe. Die eingereichten Unterlagen liessen keine anklagegenügenden Rückschlüsse auf ein vorsätzliches, widerrechtliches Handeln

zu. Vielmehr gehe es vorliegend um eine zivilrechtliche Auseinandersetzung, die ausschliesslich auf zivilrechtlicher Basis zu lösen sei (Urk. 3 S. 1 ff.).

2. Begründung der Beschwerde

Zur Begründung ihrer Beschwerde liess die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vorbringen, dem Beschwerdegegner 1 würden ein überhöhter Tranchenbezug (gestützt auf eine mathematisch falsche Berechnung der massgeblichen Aktiven des Nachlasses), eine unrechtmässige Belastung des Nachlassvermögens durch Verfahrenskosten aus dem ersten Willensvollstrecker-Beschwerdeverfahren sowie eine wissentlich überhöhte Zeiterfassung mit entsprechend überhöhter Rechnungsstellung vorgeworfen. Sollte der Beschwerdegegner 1 absichtlich eine falsche Berechnung der Aktiven des Nachlasses vorgenommen haben, um einen überhöhten Tranchenbezug zu realisieren, so wäre der Veruntreuungstatbestand zu prüfen. Indes teile die Beschwerdeführerin die Auffassung der Staatsanwaltschaft, dass der Vorsatz zur Veruntreuung nicht nachgewiesen werden könne. Dem Beschwerdegegner 1 sei sein Fehler bei der Berechnung des Nachlasswertes jedoch erst nachträglich aufgefallen. Gleichwohl habe er sich bis zum heutigen Tag geweigert, die aus dem überhöhten Tranchenbezug resultierenden Fr. 71'072.- zurückzuerstatten. Damit habe er den Straftatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllt.

Als der Beschwerdegegner 1 Kenntnis von seinem Additionsfehler in der Berechnung der Aktiven des Nachlasses erlangt habe, sei ihm bewusst gewesen, dass die von ihm mit seinem überhöhten Tranchenbezug von Fr. 120'000.- verrechneten eigenen Kosten des ersten Willensvollstrecker-Beschwerdeverfahrens gar keine Rückvergütung dargestellt hätten. Damit habe er wiederum den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllt.

Die Rechnung Nr. 8519 vom 9. Januar 2015 in der Höhe von Fr. 6'400.- stelle eine krass überhöhte Leistungserfassung dar, weil sich die Zeitaufwendungen le-

diglich auf das Lesen zweier E-Mails und die Sendung eines vierzeiligen E-Mails an die Erbegemeinschaft beschränkt hätten.

Nach der Ansicht der Staatsanwaltschaft solle es sich einzig um eine zivilrechtliche Angelegenheit handeln. Es treffe zu, dass zwischen den Parteien bislang noch nicht geklärt sei, gestützt auf welche Grundlagen das Honorar des Willensvollstreckers zu berechnen sei. Diese Unklarheit bezüglich der Berechnungsgrundlagen erlaube es dem Beschwerdegegner 1 jedoch nicht, einen überhöhten Tranchenbezug zu tätigen und krass überhöhte Zeitaufwendungen in Rechnung zu stellen (Urk. 2 S. 2 ff.).

3. Stellungnahme des Beschwerdegegners 1

Im Rahmen seiner Stellungnahme liess der Beschwerdegegner 1 im Wesentlichen ausführen, der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung setze eine Vermögensschädigung voraus. Seine drei Tranchenbezüge (basierend auf dem Testament und der ersten Bruttonachlassberechnung) würden allesamt Akonto-Rechnungen darstellen und seien auch klar als solche betitelt. Akonto-Rechnungen hätten bekanntlich einen vorläufigen Charakter und stünden unter dem Vorbehalt der Schlussrechnung, weshalb eine Vermögensschädigung per se ausgeschlossen sei. Die Berechnung der Brutto-Nachlassaktiven sei von den anderen beiden Miterbinnen auch nicht beanstandet worden. Im Rahmen der Endabwicklung des Nachlasses würden sie bei der Bereinigung und definitiven Festlegung des Willensvollstreckerhonorars bei Bedarf korrigiert.

Der Willensvollstrecker habe Anspruch auf Ersatz aller ihm in richtiger Ausübung seiner Tätigkeit entstandenen Unkosten. Dabei seien Unkosten, die ihm anlässlich eines Verfahrens vor der Aufsichtsinstanz erwachsen seien, vom Nachlass insoweit zu tragen, als er sich in einem solchen Verfahren gegen unberechtigte Angriffe habe verteidigen müssen (BGE 5C.69/2006). Die Beschwerdeführerin mache geltend, dass er die Kosten des ersten Beschwerdeverfahrens vor der Aufsichtsinstanz (Bezirksgericht Höfe) dem Nachlass belastet habe. Dabei ver-

schweige sie, dass das Bezirksgericht Höfe mit Verfügung vom 7. April 2011 zwei von vier ihrer Rechtsbegehren als gegenstandslos abgeschrieben und die Verfahrenskosten den Parteien hälftig auferlegt habe. Damit habe sich der Beschwerdegegner 1 mindestens zur Hälfte gegen unberechtigte Angriffe verteidigen müssen bzw. es seien mindestens die Hälfte der Unkosten in richtiger Ausübung seines Willensvollstreckermandates angefallen, weshalb nach der Praxis der Bundesgerichts mindestens die Hälfte der Prozesskosten dem Nachlass zu belasten seien. Die Beschwerdeführerin habe selbst aufgezeigt, dass er die vollen Verfahrenskosten in der Akonto-Rechnung Nr. 11-2163B vom 17. Dezember 2011 im Betrag von Fr. 21'876.15 abgezogen und somit nicht dem Nachlass belastet habe. Im Rahmen der zweiten Beschwerde gegen den Willensvollstrecker habe das Bezirksgericht Höfe vier von sieben Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin als gegenstandslos abgeschrieben und nur zwei davon teilweise gutgeheissen. Auch in diesem Verfahren könne der Beschwerdegegner 1 demzufolge mindestens die Hälfte seiner Verfahrenskosten dem Nachlass belasten. Vor diesem Hintergrund seien die Verfahrenskosten des zweiten Beschwerdeverfahrens vorläufig zu Recht dem Nachlass belastet worden. Auch nach dieser Belastung betrage sein Guthaben gegenüber dem Nachlass aus Honorarforderungen im Zusammenhang mit dem Willensvollstreckermandat per 25. Mai 2015 Fr. 11'807.80.

In der strittigen Rechnung Nr. 8519 vom 9. Januar 2015 über Fr. 6'400.- habe sich ein administrativer Fehler eingeschlichen, der ohne Weiteres von jedem Laien sofort erkannt werde: Während für zwei E-Mails ein Zeitaufwand von elf Stunden verrechnet worden sei, seien im unmittelbar darauffolgenden Posten für "Entwurf der Teilungsvereinbarung, Berechnung der Erbquoten und Pflichtteile, Schreiben an Klientschaft und Aktenstudium" gerade einmal 0.24 Stunden verrechnet worden. Das Ergebnis dieser aufwändigen Leistung habe das Informationsschreiben Nr. 15 vom 20. Dezember gebildet, welches die Beschwerdeführerin erhalten habe. Da sie Kenntnis von diesem Schreiben gehabt habe und um den gehörigen Aufwand für die Pflichtteilsberechnungen sowie für die güter- und erbrechtliche Angelegenheit gewusst habe und diese Aufwendungen nur eine Zeile weiter unten auf derselben Rechnung aufgeführt worden seien, hätte sie wissen müssen, dass die Aufwandszeilen versehentlich vertauscht worden seien.

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin sei sehr wohl geklärt, gestützt auf welche Grundlagen sich das Honorar des Willensvollstreckers im vorliegenden Fall berechne: Nach dem Testament und der Vereinbarung der Erbengemeinschaft (Urk. 13/7 und 13/8) erhalte der Willensvollstrecker neben einer Pauschale von 1.75% des Bruttonachlasses eine zusätzliche Entschädigung pro Stunde von Fr. 280.- für seine Tätigkeit, von Fr. 250.- für diejenige von angestellten Rechtsanwälten und von Fr. 200.- für Substituten (Urk. 12 S. 3 ff.).

4. Replik des Beschwerdeführerin

Replicando liess die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend machen, Ausgangspunkt aller strafrechtlichen Betrachtungen bilde im vorliegenden Fall die Tatsache, dass die Honorarbezüge des Beschwerdegegners 1 das unglaubliche Ausmass von Fr. 839'046.40 (d.h. 16.07% des Nachlasses im Wert von Fr. 5'221'053.25) erreicht hätten, obwohl es sich um eine ganz banale Erbteilung handle. In ihrem 2012 erschienenen Lehrbuch zum Erbrecht würden die Autoren Wolf und Genna festhalten, dass sich der Willensvollstrecker dann in einer (straf-)rechtlichen Grenzzone bewege, wenn er sich ohne Einwilligung der Erben laufend aus den Erbschaftsmitteln eine selbst festgelegte Entschädigung ausbezahle.

Der Beschwerdegegner 1 habe in seinen Schreiben an die Erben seinen Honorarbezug gerade nicht zur Diskussion gestellt, weswegen sein Honorar als Willensvollstrecker gerade nicht als provisorisch aufzufassen sei und es deshalb nicht an einem Vermögensschaden fehle. Vielmehr stelle das von ihm präsentierte Verwirrspiel um sein Honorar eine reine Schutzbehauptung dar. In allen Verfahren habe er stets vorgebracht, dass er neben dem Stundenhonorar noch ein Pauschalhonorar von 1.75% der Brutto-Nachlassaktiven zur Anwendung bringe. Die Beschwerdeführerin habe das Pauschalhonorar, um das es im Kontext alleine gehe, nie bestritten. Wenn somit das Prinzip des Pauschalhonorars unbestritten sei, so brauche es diesbezüglich auch keiner Klärung. Das einzige, woran sich der Beschwerdegegner 1 bei seinem an sich unbestrittenen Pauschalhonorar zu halten habe, sei eine korrekte Berechnung. Die Tatsache, dass die Erben die

Möglichkeit einer Honorar-Rückforderungsklage hätten, ändere nichts daran, dass ein Vermögensschaden bereits eingetreten sei. Eine solche Rückforderungsklage bewirke nur die nachträgliche Korrektur des bereits eingetretenen Vermögensschadens.

Falls davon ausgegangen werde, dass ein Willensvollstrecker Anspruch auf Ersatz aller ihm in richtiger Ausführung seiner Tätigkeit entstandenen Unkosten habe, so sei der jeweilige Kostenverteilungsschlüssel in den einzelnen Beschwerdeverfahren gegen den Willensvollstrecker massgebend. Im zweiten Beschwerdeverfahren habe das Bezirksgericht Höfe die Verfahrenskosten zu 80% dem Beschwerdegegner 1 auferlegt. Somit sei er im ersten Beschwerdeverfahren zur Hälfte unterlegen und im zweiten zu 80%. Demzufolge habe er dem Nachlass die Hälfte seiner Kosten aus dem ersten Beschwerdeverfahren belasten dürfen. Weil eine Verrechnung mit seinem überhöhten Tranchenbezug über Fr. 120'000.- nicht möglich gewesen sei, habe er jedoch dem Nachlass tatsächlich die gesamten Kosten aus dem ersten Beschwerdeverfahren in der Höhe von Fr. 24'171.50 belastet. Im zweiten Beschwerdeverfahren habe er nur 20% der (konkret immer noch nicht bekannten) Forderung von D._____ Partner in Rechnung stellen dürfen, während er effektiv den gesamten Betrag dem Nachlass belastet habe (Urk. 17 S. 2 ff.).

5. Duplik des Beschwerdegegners 1

Duplicando liess der Beschwerdegegner 1 im Wesentlichen vorbringen, aufgrund der beharrlichen Haltung der Beschwerdeführerin habe bis dato keine Einigung über die Frage der Honorierungsgrundlage des Willensvollstreckers gefunden werden können. Mangels Vereinbarung über die Honorierung habe er bislang als Willensvollstrecker lediglich Akonto-Rechnungen gestellt. Sowohl der Erbengemeinschaft als auch der Beschwerdeführerin sei klar, dass bei der definitiven Festlegung des Honorars des Willensvollstreckers sämtliche offenen Ansprüche bereinigt würden. Es sei allgemein anerkannt, dass ein Willensvollstrecker Anspruch auf Akonto-Zahlungen habe. Die Behauptung des Rechtsvertreters der

Beschwerdeführerin, die Honorierung des Willensvollstreckers sei schon definitiv, sei haltlos. Alle Erbinnen der Erbgemeinschaft seien über die ungelöste Frage der Honorierung des Willensvollstreckers jederzeit im Bilde gewesen. Im Protokoll der Erbensitzung vom 15. März 2011 sei festgehalten worden, dass die Lösung der Honorarabsprache pendent gehalten werde. Es sei zu vermuten, dass die Beschwerdeführerin gegen den Willensvollstrecker eine Honorarklage anstrengen werde, was sie ausdrücklich in ihrer Eingabe an das Bezirksgericht Höfe vom 20. Januar 2016 dargetan habe.

Die strittige Rechnung von D._____ Partner sei nicht dem Nachlass belastet, sondern einstweilen verrechnungsweise mit noch nicht bezahlten Honorarforderungen des Willensvollstreckers geltend gemacht worden. Damit sei die Frage, welchen Teil dieser Verfahrenskosten der Beschwerdegegner 1 dem Nachlass belasten könne, im vorliegenden Verfahren irrelevant und werde erst im Rahmen der definitiven Festlegung des Willensvollstreckerhonorares zu beurteilen sein (Urk. 27 S. 3 ff.).

6. Noveneingabe und Triplik der Beschwerdeführerin

Im Rahmen ihrer Noveneingabe vom 24. Februar 2016 liess die Beschwerdeführerin geltend machen, in der Honorarnote des Beschwerdegegners 1 vom 15. Januar 2015 über Fr. 29'060.35 würden nun die ursprünglich vom dritten Tranchenbezug vom 17. Dezember 2011 in Abzug gebrachten Kosten aus dem ersten Beschwerdeverfahren gegen den Willensvollstrecker nachträglich gleichwohl dem Nachlass belastet (Urk. 24 S. 2 f.).

Triplizando liess die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vorbringen, die Begriffswahl "Verrechnung" sei schlicht nicht nachvollziehbar, denn bei einer Verrechnung brauche es zwischen den Parteien je eine fällige Haupt- und Gegenforderung (Urk. 35 S. 1 ff.).

7. Stellungnahme zur Noveneingabe und Quadruplik

Im Rahmen seiner Stellungnahme vom 1. April 2016 liess der Beschwerdegegner 1 im Wesentlichen geltend machen, wenn die Kosten der beiden Beschwerdefahren gegen den Willensvollstrecker, welche er bis heute allein trage, berücksichtigt worden wären, so hätte das Honorarguthaben per 25. Oktober 2013 fast Fr. 50'000.- und per 25. Mai 2015 ca. Fr. 41'807.- betragen (Urk. 32 S. 2 ff.).

Quadruplicando liess der Beschwerdegegner 1 im Wesentlichen ausführen, wie aus anderen Verfahren bekannt sei, sehe die Beschwerdeführerin nicht von sich aus von neuen Eingaben ab und führe das "Ping-Pong-Spiel" endlos fort (Urk. 42 S. 2 ff. und Urk. 46 S. 2).

8. 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 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 an Hand nehmen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zur Be-

urteilung 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: Niklaus Schmid, Handbuch des schweiz. Strafprozessrechts, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 1231; Niklaus Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 309 N 3 f., Art. 310 N 1 ff.; Nathan Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, 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).

b) Gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrages oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird. Nach Art. 158 Ziff. 2 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, die ihm durch das Gesetz, einen behördlichen Auftrag oder ein Rechtsgeschäft eingeräumte Ermächtigung, jemanden zu vertreten, missbraucht und dadurch den Vertretenen am Vermögen schädigt.

c) Aufgrund der Ausführungen der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin und des Beschwerdegegners 1 ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass die Erben von C._____ keine Einigung über die Honorierungsgrundlage des Willensvollstreckers erzielen konnten. Während die zwei Erbinnen E._____ und F._____ am 29. und 30. November 2010 schriftlich bestätigten, dass sie mit dem Willensvollstrecker vereinbarten, dass er neben einer Pauschale von 1,75% des Bruttonachlasses eine zusätzliche Entschädigung von Fr. 280.- pro Stunde für seine eigenen Tätigkeiten, von Fr. 250.- für die Tätigkeiten seiner angestellten

Rechtsanwälte und von Fr. 200.- für diejenigen von Substituten erhält (Urk. 13/7 und 13/8), besteht die Beschwerdeführerin nach den Ausführungen ihres Rechtsvertreters auf dem Prinzip des Pauschalhonorars. Gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin beträgt der Wert des Nachlasses Fr. 5'221'053.-; bei einer Pauschale von 1,75% würde das Honorar des Willensvollstreckers somit Fr. 91'368.- betragen. Demgegenüber belaufen sich die bisherigen Honorarbezüge des Willensvollstreckers nach der Darstellung der Beschwerdeführerin auf Fr. 839'046.-. Sie lässt indes nicht geltend machen, dass der Beschwerdegegner 1 insgesamt Fr. 747'678.- (Differenz von Fr. 839'046.- und Fr. 91'368.-) zu viel bezog, sondern ihr erster Vorwurf betrifft die Weigerung des Beschwerdegegners 1, die aus dem angeblich überhöhten Tranchenbezug (basierend auf einer falschen Berechnung der Aktiven des Nachlasses) resultierenden Fr. 71'072.- zurückzuerstatten.

Dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass sich ein Willensvollstrecker dann in einer (straf-) rechtlichen Grenzzone bewegt, wenn er sich ohne Einwilligung der Erben laufend aus den Erbschaftsmitteln eine selbst festgelegte Entschädigung ausbezahlt. Im vorliegenden Fall haben jedoch zwei Erbinnen schriftlich bestätigt, dass sie mit dem Willensvollstrecker eine Pauschale plus eine Entschädigung nach Aufwand als Honorierungsgrundlage vereinbarten. Bei dieser Sachlage ist es nachvollziehbar, dass der Beschwerdegegner 1 auf dem Recht des Willensvollstreckers auf Akonto-Zahlungen beharrte, auf der Grundlage einer Pauschale von 1.75% plus einer Entschädigung nach Aufwand kalkulierte und dementsprechend eine Rückerstattung der Fr. 71'072.- verweigerte. Da die Erbengemeinschaft keine Einigung über das Honorar des Willensvollstreckers erzielen konnte und seine Vorbezüge lediglich provisorische Akonto-Zahlungen darstellen, deren Höhe zudem auf der Grundlage von Vereinbarungen mit zwei Erbinnen berechnet wurde, ist selbst ein vorübergehender Vermögensschaden im Sinne von Art. 158 StGB zu verneinen. Die Höhe und Angemessenheit des definitiven Honorars und eine allfällige Rückerstattung zuviel bezogener Akonto-Zahlungen sind nicht im Strafverfahren zu klären (vgl. Künzle, Berner Kommentar zu Art. 517-518 ZGB, 1. Aufl. 2011, N 411).

Der zweite Vorwurf der Beschwerdeführerin bezieht sich auf die Belastung des Nachlasses mit den Kosten des Beschwerdeverfahrens gegen den Willensvollstrecker. Während der Beschwerdegegner 1 geltend macht, er habe die strittige Rechnung von D._____ Partner mit noch nicht bezahlten Honorarforderungen verrechnet und er könne sowohl die Hälfte der Kosten des ersten Beschwerdeverfahrens als auch die Hälfte der Kosten des zweiten Beschwerdeverfahrens dem Nachlass belasten, lässt die Beschwerdeführerin einwenden, die Begriffswahl "Verrechnung" sei schlicht nicht nachvollziehbar; der Beschwerdegegner 1 habe nachträglich die gesamten Kosten des ersten Beschwerdeverfahrens vom Nachlass bezogen.

Dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass in der vorliegenden Konstellation eine Verrechnung im Sinne von Art. 120 OR ausgeschlossen ist, denn diese setzt eine Haupt- und eine Gegenforderung voraus, während es im vorliegenden Fall um zwei Forderungen des Willensvollstreckers gegenüber der Erbgemeinschaft geht. Mit seiner Formulierung wollte der Beschwerdegegner 1 ausdrücken, dass er die Kosten des ersten Beschwerdeverfahrens nicht mit der Akonto-Zahlung (betreffend seine Honorarforderung) addierte, sondern dass er sich diese Verfahrenskosten unter dem Titel "Honorarforderung" auszahlen liess (indem er im Umfang der Verfahrenskosten provisorisch seine Honorarforderung herabsetzte und insofern eine provisorische "Verrechnung" vornahm). Da aufgrund der vorliegenden Akten nicht der Nachweis erbracht werden kann, dass die Gesamtzahl der bisherigen Akonto-Zahlungen denjenigen Betrag übersteigt, der sich aus der Summe der Honorarforderungen des Beschwerdegegners 1 (basierend auf der Berechnungsgrundlage, die er mit den zwei Erbinen E._____ und F._____ vereinbarte) und desjenigen Teils der Kosten der Beschwerdeverfahren, welcher der Willensvollstrecker aufgrund seines teilweisen Obsiegens dem Nachlass belasten darf, ergibt, liegt kein hinreichender Verdacht eines Vermögensschadens im Sinne von Art. 158 StGB vor.

Der dritte Vorwurf der Beschwerdeführerin bezieht sich auf die Rechnung Nr.8519 vom 9. Januar 2015 in der Höhe von Fr. 6'400.- (Urk. 10/4/192; 10/4/106). Nachdem der Beschwerdegegner 1 darlegte, dass dieses Honorar

nicht das Lesen zweier E-Mails und das Verfassen eines vierzeiligen E-Mails, sondern den Entwurf der Teilungsvereinbarung sowie die Berechnung der Erbquoten und der Pflichtteile betraf, was in Anbetracht der in dieser Rechnung aufgeführten Leistungen durchaus nachvollziehbar ist, ist nicht von einer wesentlich überhöhten Zeiterfassung auszugehen.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO), und aus der von ihr geleisteten Kautions zu beziehen. Dem Beschwerdegegner 1 ist eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zuzusprechen (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO; vgl. BGE 141 IV 476 E. 1; BGer 6B_357/2015 vom 16.9.15 E. 2.2).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt; sie wird von der von ihr geleisteten Kautions in der Höhe von Fr. 2'000.- bezogen.
3. Dem Beschwerdegegner 1 ist eine Prozessentschädigung von Fr. 2'700.- (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - RA lic. iur. X._____, im Doppel, für sich und zuhanden der Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde)

- RA in lic. iur. Y. _____, im Doppel, für sich und zuhanden des Beschwerdegegners 1 (per Gerichtsurkunde)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 10] (gegen Empfangsbestätigung)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Strafrechtlichen 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, 15. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. W. Meyer

Dr. A. Brüscheiler