

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE190071-O/U/MAN

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident, und lic. iur. D. Oehninger,
Ersatzoberrichterin Dr. iur. C. Schoder sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. D. Tagmann

Beschluss vom 20. August 2019

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

1. **B.** _____,

2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

Beschwerdegegnerinnen

betreffend **Nichtanhandnahme**

**Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwalt-
schaft Zürich-Sihl vom 4. März 2019, S-5/2018/10041678**

Erwägungen:

1.1. Am 2. Juli 2018 erstattete A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Strafanzeige gegen B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) wegen mehrfacher Veruntreuung (Urk. 13/1). Die Beschwerdeführerin legte der Beschwerdegegnerin einerseits zur Last, eine Mietkaution in Höhe von Fr. 40'000.00 für ein Ladenlokal veruntreut zu haben. Andererseits soll die Beschwerdegegnerin mehrfach aus der Registrierungskasse des Geschäfts der Beschwerdeführerin Fr. 100.00, insgesamt Fr. 1'000.00, entnommen und damit den von ihr beauftragten Bodyguard bezahlt haben (Urk. 13/1 S. 2). Am 4. März 2019 erliess die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) einen Strafbefehl gegen die Beschwerdegegnerin und bestrafte diese wegen mehrfacher geringfügiger unrechtmässiger Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 172^{ter} StGB mit einer Busse von Fr. 300.00 bezüglich des Sachverhalts der Entnahme von Fr. 1'000.00 aus der Kasse (Urk. 13/9). Gleichentags verfügte sie die Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung betreffend die behauptete Veruntreuung von Fr. 40'000.00 (Urk. 6 = Urk. 13/10). Gegen den Strafbefehl erhob die Beschwerdeführerin Einsprache (Urk. 13/12).

1.2. Mit Eingabe vom 21. März 2019 liess die Beschwerdeführerin gegen die ihr am 11. März 2019 zugestellte Nichtanhandnahmeverfügung (Urk. 18) fristgerecht Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen (Urk. 2 S. 2):

- "1. Die Nichtanhandnahmeverfügung der Beschwerdegegnerin vom 4. März 2019 sei aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, ein Strafverfahren gegen die Beschuldigte B._____ wegen Veruntreuung, ev. Nötigung, Wucher und Betrug zu eröffnen und durchzuführen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Staatskasse."

1.3. Innert Frist ging die Prozesskaution in Höhe von Fr. 2'000.00 ein (Urk. 7, Urk. 9). Mit Verfügung vom 29. Mai 2019 wurde der Staatsanwaltschaft sowie der Beschwerdegegnerin Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 10). Die Staatsanwaltschaft beantragte unter Einreichung der Untersuchungsakten mit Eingabe

vom 4. Juni 2019 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 12, Urk. 13). Die Beschwerdegegnerin liess sich innert Frist nicht vernehmen (Urk. 14). Die Beschwerdeführerin verzichtete in der Folge am 10. Juli 2019 auf eine Replik (Urk. 16).

1.4. Aufgrund der Ferienabwesenheit einer Obergerichtlerin ergeht der Entscheid in anderer Besetzung als angekündigt.

2. Was die beantragte Fortführung der Strafuntersuchung betreffend Wucher, Betrug und Nötigung anbelangt, ist vorab das Folgende festzuhalten: Die Kognition der Beschwerdeinstanz ist auf und durch die angefochtene Verfügung der Vorinstanz beschränkt (Urteil des Bundesgerichts 6B_698/2016 vom 10. April 2017 E. 2.4.2). Die Staatsanwaltschaft nahm eine Strafuntersuchung betreffend die beanzeigte Veruntreuung einer Mietkaution in Höhe Fr. 40'000.00 nicht an die Hand. Für allfällige weitere Straftatbestände wie Betrug und Wucher betreffend die weitere Vertragsgestaltung (Urk. 2 S. 6 N 2.9), die von der Beschwerdeführerin, welche von ihrem Rechtsvertreter auf den Polizeiposten begleitet wurde, nicht beanzeigt wurden (Urk. 13/1 S. 2 und S. 4), liegt kein Anfechtungsobjekt vor. Selbiges gilt für die beantragte Fortführung der Untersuchung betreffend Nötigung (Urk. 2 S. 7). Die Beschwerdeführerin beurteilt den mit Strafbefehl abgeurteilten Sachverhalt als Nötigung und nicht als unrechtmässige Aneignung, weshalb sie dagegen Einsprache erhob (Urk. 2 S. 5 N 2.7). Die Fortführung besagter Strafuntersuchung ist somit nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

3.1. Weiter ersucht die Beschwerdeführerin um Fortführung der Strafuntersuchung betreffend Veruntreuung. Gemäss Art. 382 Abs. 1 StGB kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, Beschwerde erheben. Zu den Parteien zählt namentlich die Privatklägerschaft (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Durch eine Straftat unmittelbar verletzt und damit Geschädigter im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO ist nach ständiger Rechtsprechung, wer Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten

resp. zumindest mitgeschützten Rechtsguts ist (BGE 143 IV 77 E. 2.2, 141 IV 454 E. 2.3.1; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 115 N 21).

3.2.1. Der Beschwerdegegnerin wird von der Beschwerdeführerin die Veruntreuung einer Mietzinskaution von Fr. 40'000.00 für die untervermietete Geschäftsliegenschaft am C._____ ... in ... Zürich [Adresse] zur Last gelegt (Urk. 6 S. 1). Aus den Akten lässt sich diesbezüglich – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – keine Geschädigtenstellung der Beschwerdeführerin entnehmen.

3.2.2. Am 28. Mai 2017 schlossen die D._____ GmbH, vertreten durch die Beschwerdegegnerin als deren Geschäftsführerin, sowie die E._____ GmbH einen Vertrag ab (Urk. 13/7/2). Zum damaligen Zeitpunkt war F._____ Geschäftsführer und Gesellschafter der E._____ GmbH; bis zum 7. Februar 2017 (SHAB-Publikation: tt. Februar 2017) kam diese Funktion der Beschwerdeführerin zu. Die Beschwerdeführerin wurde im Vertrag als Solidarbürgin der E._____ GmbH aufgeführt (Urk. 13/7/2 S. 1). Gemäss Beschwerdeführerin handelt es sich um einen Untermietvertrag, gemäss Beschwerdegegnerin um einen Zusammenarbeitsvertrag (Urk. 13/3 S. 1 Frage 4; Urk. 13/2/17). Infolge des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags, in welchem die Fr. 40'000.00 als "Anzahlung" bezeichnet wurden (vgl. z.B. Urk. 13/7/2 Ziff. 13 f.), wurden der Beschwerdegegnerin in mehreren Tranchen Fr. 40'000.00 ausgehändigt (Urk. 13/7/3). Grundsätzlich ist es eine zivilrechtliche Streitfrage, ob es sich bei den Fr. 40'000.00 um die Leistung eines Mietzinsdepots handelte und ob diese im Sinne von Art. 257e Abs. 1 OR auf ein Mieterkautionkonto hätte einbezahlt werden müssen.

3.2.3. Die Beschwerdeführerin wird – wie bereits gesagt – im Vertrag lediglich als Solidarbürgin aufgeführt. Vertragsparteien, welchen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag vom 28. Mai 2017 zukommen, sind die E._____ GmbH und die D._____ GmbH. Dies zeigt auch die Korrespondenz zwischen den Vertragsparteien auf, aus der sich ihr Vertragsverständnis ebenfalls erkennen lässt. So sandte die Beschwerdegegnerin am 30. Januar 2017 (Urk. 13/2/17) ein Schreiben betreffend Zusammenarbeitsvertrag sowie am 19. Juni 2017 (Urk. 13/2/18) und 12. Juli 2017 (Urk. 13/2/19) je eine Mahnung resp. Kündigungsandrohung in erster Linie an die E._____ GmbH (die E._____ GmbH wurde in der Anschrift jeweils

zuerst genannt). Die dritte Mahnung resp. Kündigungsandrohung vom 20. September 2017 sandte sie nur an "E. _____ GmbH Herrn F. _____" (Urk. 13/2/20). Ebenso agierte der jetzige Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin. Er schrieb der Beschwerdegegnerin am 27. Juni 2018 im Namen der "E. _____ GmbH bzw. Frau A. _____", wobei er den Namen der E. _____ GmbH fett druckte und in der Folge nur noch im Singular von seiner Mandantin sprach, für welche er die Einrichtung eines Mietzinskautionsskontos forderte (Urk. 13/2/29). Dass er der Rechtsvertreter der E. _____ GmbH war, geht auch unmissverständlich aus der Vollmacht für das Zivilverfahren hervor, in welcher festgehalten ist: "E. _____ GmbH, G. _____-Strasse ..., H. _____ [Ort] (vertreten durch A. _____)" (Urk. 13/5/1). In Übereinstimmung damit übergab gemäss aktenkundiger Quittung F. _____, der Geschäftsführer der E. _____ GmbH, der Beschwerdegegnerin zumindest die erste Tranche in Höhe von Fr. 20'000.00; bezüglich der weiteren Tranchen ist nicht ausdrücklich festgehalten, wer diese übergab (Urk. 13/7/3). Gemäss den Akten handelt es sich bei der Beschwerdeführerin somit lediglich um eine Solidarbürgin der E. _____ GmbH im Rahmen eines Vertrages mit der D. _____ GmbH.

3.2.4. Selbst wenn die Beschwerdeführerin persönlich das Geld der Beschwerdegegnerin in ihrer Funktion als Solidarbürgin übergeben hätte (wobei der Bürgschaftsvertrag angesichts der Summe der öffentlichen Beurkundung bedurft hätte; Art. 493 Abs. 2 OR), käme ihr keine Geschädigtenstellung zu. Würde diesfalls das Geld veruntreut, so würde hierdurch dennoch nicht die Solidarbürgin unmittelbar geschädigt, sondern die E. _____ GmbH. Auf die Beschwerdeführerin würde durch die Befriedigung der D. _____ GmbH deren Rechte übergehen, sprich deren Rechte gegenüber der Hauptschuldnerin, sprich der E. _____ GmbH. Diese Rechte könnte sie sofort nach Eintritt der Fälligkeit geltend machen (Art. 507 Abs. 1 OR). Es würde sich in der Folge bei der Beschwerdeführerin um eine Gläubigerin der E. _____ GmbH handeln. Die Gläubigerin einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist allerdings bei einem Vermögensdelikt zum Nachteil der juristischen Person nicht unmittelbar geschädigt (Urteil des Bundesgerichts 1B_65/2018 vom 5. Oktober 2018 E. 2.2, insb. mit Verweis auf BGE 140 IV 155 E. 3.3.1).

3.2.5. Über die E._____ GmbH wurde mit Urteil vom tt. September 2018 von der Konkursrichterin des Bezirksgerichts Dietikon der Konkurs eröffnet. Das Konkursverfahren wurde am 5. November 2018 mangels Aktiven eingestellt. Nachdem kein begründeter Einspruch gegen die Löschung erhoben wurde, wurde die Gesellschaft im Sinne von Art. 159 Abs. 5 lit. a HRegV von Amtes wegen am tt. Februar 2019 (SHAB-Publikation: tt. Februar 2019) gelöscht. In diesem Zusammenhang ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass auch die Löschung der E._____ GmbH die Geschädigtenstellung betreffend Veruntreuung nicht auf die Beschwerdeführerin als Solidarbürgin übergehen lässt. Es liegt kein Anwendungsfall von Art. 121 StPO vor (BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 121 N 18 f.). Anzumerken bleibt, dass es der Beschwerdeführerin freigestanden wäre, als Gläubigerin unter Leistung eines Kostenvorschusses die Durchführung des Konkursverfahrens zu verlangen (Art. 230 Abs. 2 SchKG), in welchem die Fr. 40'000.00 – hätte es sich um ein Mietzinsdepot gehandelt – als Aktivum der E._____ GmbH von Relevanz gewesen wären.

3.2.6. Mangels Beschwerdelegitimation ist somit auf die Beschwerde auch diesbezüglich nicht einzutreten.

4.1. Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Aufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 800.00 festzusetzen (§ 17 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. b - d GebV OG). Die Kosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO) und aus der von ihr geleisteten Prozesskaution von Fr. 2'000.00 zu beziehen (Urk. 9). Der Restbetrag der Prozesskaution ist unter dem Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates an die Beschwerdeführerin zurückzuerstaten.

4.2. Der Beschwerdegegnerin ist mangels Antrags und wesentlicher Umtriebe, sie liess sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht vernehmen, keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 800.00 festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und aus der geleisteten Prozesskaution bezogen. Der Restbetrag der Prozesskaution wird unter dem Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates an die Beschwerdeführerin zurückerstattet.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, zweifach für sich sowie zu Handen der Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde)
 - die Beschwerdegegnerin 1 (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (gegen Empfangsbestätigung)sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 13; gegen Empfangsbestätigung)
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, 20. August 2019

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Flury

lic. iur. D. Tagmann