

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UE110006-O/U/gk

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und  
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. M. Wetli

## Beschluss vom 16. November 2011

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

1) **B.** \_\_\_\_\_,

2) **Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,**

Beschwerdegegner

betreffend **Nichtanhandnahme einer Untersuchung**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis  
vom 7. Januar 2011, B-5/2011/74**

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessgeschichte**

Am 5. Oktober 2010 liess A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) bei der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) Strafanzeige gegen B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegner 1) sowie eventuell gegen Unbekannt wegen "Verdacht auf strafrechtlich relevante Handlungen" erstatten (Urk. 7/1). Mit Verfügung vom 7. Januar 2011 nahm die Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 310 Abs. 1 StPO die Untersuchung nicht anhand (Urk. 5 = Urk. 7/12). Mit Eingabe vom 24. Januar 2011 liess die Beschwerdeführerin gegen diese Verfügung innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen erheben (Urk. 2):

- "1. Die Nichtanhandnahmeverfügung der Beschwerdegegnerin vom 7. Januar 2011 sei aufzuheben und es sei ein Strafverfahren gegen den Beschuldigten einzuleiten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates."

Mit Präsidialverfügung vom 4. Februar 2011 wurde der Staatsanwaltschaft und dem Beschwerdegegner 1 Frist zur freigestellten Stellungnahme angesetzt (Urk. 8; Prot. S. 2). Mit Eingabe vom 21. Februar 2011 beantragte die Staatsanwaltschaft innert Frist die Abweisung der Beschwerde (Urk. 10). Der Beschwerdegegner 1 beantragte innert Frist sinngemäss die Abweisung der Beschwerde (Urk. 12). Die Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft sowie des Beschwerdegegners 1 wurde der Beschwerdeführerin am 24. Februar 2011 zur Kenntnisnahme übermittelt (Urk. 14 f; Prot. S. 3). Mit Eingabe vom 3. März 2011 liess die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme mit Beilagen zu diesen Stellungnahmen einreichen (Urk. 16 f.).

### **II. Materielle Beurteilung**

#### **1. Der Strafanzeige zugrunde liegender Sachverhalt**

Die Beschwerdeführerin wirft dem Beschwerdegegner 1 vor, er habe sie als Geschäftsführer der C. \_\_\_\_\_ GmbH beim Verkauf eines Erotikstudios vom

tt. November 2007 getäuscht, weil die gemachten Zusicherungen der C.\_\_\_\_\_ GmbH betreffend des übertragenen Studios nicht zugetroffen hätten. Zwar hätte der Beschwerdegegner 1 im Nachhinein in Aussicht gestellt, ihr die im Hinblick auf diesen Kauf geleistete Anzahlung von Fr. 85'000.– wenigstens im Umfang von Fr. 55'000.– zurückzuzahlen. Zu dieser Rückzahlung sei er indessen gar nie willens gewesen und er habe sie diesbezüglich hingehalten. Diese Hinhaltenaktik habe der Beschwerdegegner 1 so lange aufrecht erhalten, bis über die C.\_\_\_\_\_ GmbH der Konkurs habe eröffnet werden müssen. In diesem Konkursverfahren sei der Beschwerdegegner 1 am 25. August 2010 protokollarisch befragt worden, wobei er wahrheitswidrig angegeben habe, dass die C.\_\_\_\_\_ GmbH kein Gewerbe betrieben habe und der Verkauf des Erotikstudios nicht zustande gekommen sei (Urk. 5 S. 1; Urk. 2 S. 3).

## 2. Begründung der Staatsanwaltschaft zur Nichtanhandnahmeverfügung

Die Staatsanwaltschaft begründete ihre Nichtanhandnahmeverfügung im Wesentlichen zusammengefasst und sinngemäss damit, dem vorliegend zur Anzeige gebrachten Sachverhalt gehe eine Zivilstreitigkeit zwischen der Beschwerdeführerin und der C.\_\_\_\_\_ GmbH voraus, welche vom Handelsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom tt. Januar 2010 zugunsten der Beschwerdeführerin entschieden worden sei. Das Handelsgericht sei davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin den Vertrag über das Erotikstudio zu Recht wegen Grundlagenirrtums [gemeint wohl: als unverbindlich] erklärt habe und habe die C.\_\_\_\_\_ GmbH verpflichtet, der Beschwerdeführerin die geleistete Zahlung von Fr. 85'000.– zurückzuerstatten. Das Vorliegen einer absichtlichen Täuschung durch die C.\_\_\_\_\_ GmbH habe das Handelsgericht verneint.

Die von der Beschwerdeführerin in der Anzeige dargelegten Täuschungen betreffen den Abschluss und die Rückabwicklung des Vertrages vom tt. November 2007. Da dieser Vertrag infolge Grundlagenirrtums und nicht wegen Täuschung aufgehoben worden sei, scheidet eine strafrechtlich relevante Täuschung im Sinne von Art. 146 StGB von vorneherein aus. Die von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Rückabwicklung geltend gemachten haltlosen Behauptungen des Beschwerdeführers, seine Hinhaltenaktik und sein mangelnder Wille, die

Fr. 85'000.– zurückzuzahlen, erfüllten eindeutig keine Straftatbestände: Betreffend den Tatbestand des Betrugs fehle es an einer aufgrund eines Irrtums der Beschwerdeführerin vorgenommenen Vermögensdisposition der Beschwerdeführerin; betreffend den Tatbestand der Veruntreuung bestünden keinerlei Anhaltspunkte, dass dem Beschwerdegegner 1 dieser Betrag anvertraut gewesen wäre.

Die dem Beschwerdegegner 1 gemäss Anzeige zur Last gelegten unwahren Angaben gegenüber dem Konkursamt D.\_\_\_\_\_, die C.\_\_\_\_\_ GmbH habe kein Gewerbe betrieben, betreffe einen juristischen Fachbegriff (kaufmännisches Gewerbe im Sinne von Art. 934 OR) und damit keine Vermögenswerte im Sinne von Art. 163 StGB bzw. Vermögensgegenstände im Sinne von Art. 323 StGB. Das Gleiche gelte bezüglich der Aussage des Beschwerdegegners 1, im Zusammenhang mit dem Verkauf des Erotikstudios seien Umbaukosten entstanden sowie Geschäftsausfall und Mietzinskosten angefallen. Da mit der erfolgreichen Geltendmachung von Willensmängeln durch die Geschädigte der Vertrag vom tt. November 2007 dahingefallen sei, sei schliesslich die Aussage des Beschwerdegegners 1 beim Konkursamt, der Verkauf des Erotikstudios sei nicht zustande gekommen, nicht unzutreffend.

Die Voraussetzungen für die Eröffnung einer Untersuchung seien damit nicht gegeben, weshalb auf die Anzeige nicht einzutreten und die Untersuchung nicht anhand zu nehmen sei (Urk. 5).

### 3. Begründung der Beschwerde

Die Beschwerdeführerin liess im Wesentlichen zusammengefasst und sinngemäss ausführen, die Staatsanwaltschaft halte in ihrer Verfügung vom 7. Januar 2011 fest, eine strafrechtlich relevante Täuschung im Sinne von Art. 146 StGB scheide im Vornherein aus, zumal der Vertrag in Folge Grundlagenirrtums und nicht wegen Täuschung aufgehoben worden sei. Letzteres treffe grundsätzlich zu, wobei darauf hinzuweisen sei, dass der Strafrichter nicht an eine zivilrechtliche Feststellung gebunden sei. Dem Urteil des Handelsgerichtes vom tt. Januar 2010 sei zwar zu entnehmen, der Vertreter des Beschwerdegegners 1 sei selbst davon ausgegangen, dass eine Bewilligung vorliege (S. 13), wobei diese Feststellung

jeglicher Grundlage entbehre, zumal der Vertreter des Beschwerdegegners 1 wohl dessen Interesse zu wahren habe und kaum davon auszugehen sei, dass ein Rechtsanwalt – nota bene – ein Spezialist auf diesem Gebiet, einem Rechtsirrtum unterlegen sei. Dies zeige, dass diese Frage vertieft geklärt werden müsse.

Weiter sei der Verfügung vom 7. Januar 2011 zu entnehmen, es bestünden keinerlei Anhaltspunkte betreffend den Tatbestand der Veruntreuung resp. dass dem Beschwerdegegner 1 der Betrag in der Höhe von Fr. 85'000.– anvertraut gewesen sei. Unbestrittenermassen sei dem Beschwerdegegner 1 der Betrag in der Höhe von Fr. 85'000.– zwecks Zahlung des Erotikstudios gegeben worden. Der Verwendungszweck des Geldes sei somit festgelegt worden. In der Folge habe das Handelsgericht mit Urteil vom tt. Januar 2010 verbindlich festgestellt, es habe ein Willensmangel vorgelegen und der Beschwerdegegner 1 habe der Beschwerdeführerin Fr. 85'000.– zurückzuzahlen. Es lasse sich wohl in rechtlicher Hinsicht streiten, ob nun der Vertrag mit Wirkung ex tunc oder ex nunc dahingefallen sei. Unabhängig davon stehe der Beschwerdeführerin ein Bereicherungsanspruch in der Höhe des gezahlten Geldes und im Weiteren Schaden zu. In diesem Zusammenhang stelle sich die Frage, ob die Anzahlung des Kaufpreises mit Dahinfallen des Vertrags nicht als anvertraut gelte.

Es stelle sich zudem die Frage – sollte man zum Schluss kommen, das Geld sei nicht anvertraut gewesen –, ob der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung erfüllt sei.

Die Beschwerdeführerin habe dem Beschwerdegegner 1 resp. der C. \_\_\_\_\_ GmbH Fr. 85'000.– bezahlt, wobei dieses Geld einfach nicht mehr vorhanden sein solle, ohne dass nachvollziehbare Aufwendungen ersichtlich wären und es offenbar keine Gegenwerte gegeben habe. Weiter sei davon auszugehen, dass schliesslich der erotische Dienstleistungsbetrieb an Dritte verkauft worden sei und aus diesem Verkauf ebenfalls ein beachtliches Resultat resultiert habe. Insofern müsste die in Konkurs gegangene C. \_\_\_\_\_ GmbH Vermögen aufweisen, was jedoch gemäss Aussagen des Beschwerdegegners 1 gegenüber dem Konkursamt nicht zutrefte. Somit bestehe der berechnete Verdacht, dass ein Konkursdelikt

vorliege und durch den Beschwerdegegner 1 Vermögen vermindert oder beiseite geschafft worden sei.

Der Beschwerdegegner 1 habe anlässlich der Einvernahme vom 18. August 2010 gegenüber dem Konkursamt angegeben (Antwort auf Frage 19), die erhaltenen Gelder der Beschwerdeführerin seien für Umbaukosten aufgewendet worden. Zudem sei ein Geschäftsausfall und Mietzinskosten in der Übergangszeit bis zur Verkaufsbereitschaft entstanden. Dazu sei zunächst anzumerken, dass ein Geschäftsausfall völlig irrelevant sei, zumal dieser keine Verminderung der Aktiven bewirke. Weiter treffe die Aussage, es seien Umbaukosten entstanden, nicht zu, zumal gemäss den Informationen der Beschwerdeführerin zufolge gar keine Umbauarbeiten vorgenommen worden seien, sie zumindest habe solche nicht gewünscht. Insofern blieben lediglich noch die Mietzinskosten, wobei diese rund Fr. 3'100.– pro Monat betragen hätten, woraus folge, dass der Mietzins für rund 2,5 Jahre hätte bezahlt werden können, jedoch das Geschäft offenbar bereits kurz nach dem Verkauf an die Beschwerdeführerin an Dritte weiterverkauft worden sei. Diesbezüglich behaupte der Beschwerdegegner 1 auf Frage 21 zwar, die Räume seien im Juni 2008 an den Vermieter zurückgegeben worden, was jedoch gemäss Informationen der Beschwerdeführerin nicht stimme, zumal nachmalig eine Kontaktbar E. \_\_\_\_\_ betrieben worden sei.

Selbst wenn davon ausgegangen werde, dass – wie vom Beschwerdegegner 1 behauptet – die Räume im Juni 2008 an den Vermieter zurückgegeben worden seien, wäre lediglich [Miete] für sieben Monate von November 2007 bis Juni 2007 [gemeint wohl: Juni 2008] zu bezahlen gewesen, was ca. Fr. 23'000.– entspreche. Insofern fehlten nach wie vor Fr. 23'000.–, welche vom Beschwerdegegner 1 nicht hätten geklärt werden können. Vor diesem Hintergrund sei zumindest ein Verfahren zu eröffnen und die Buchhaltung beizuziehen, zumal ein genügender Tatverdacht betreffend ein Konkursdelikt bestehe.

Gemäss Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO erfolge eine Nichtanhandnahmeverfügung lediglich, wenn die fraglichen Straftatbestände eindeutig nicht erfüllt seien. Vorliegend könne nicht die Rede davon sein, dass eindeutig kein Vermögensdelikt vorliege, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin einer ju-

ristischen Person Fr. 85'000.– zwecks Kauf eines erotischen Dienstleistungsbetriebes gezahlt habe und das zweckbestimmte Geld später ohne erklärbaren Grund nicht mehr vorhanden sei und gegenüber dem Konkursamt ausgeführt worden sei, dass kein Gewerbe betrieben worden und für den Verkauf Umbaukosten entstanden seien, was nicht zutreffe (Urk. 2).

#### 4. Stellungnahme der Staatsanwaltschaft

Die Staatsanwaltschaft beantragte in ihrer Stellungnahme die Abweisung der Beschwerde und führte im Wesentlichen zusammengefasst und sinngemäss aus, betreffend Ziffer 4 der Beschwerde sei festzuhalten, dass das Handelsgericht in seinem Urteil vom tt. Januar 2010 das Vorliegen einer absichtlichen Täuschung ausdrücklich verneint habe. Diese Erwägungen schlossen – auch wenn in diesem Verfahren zivilrechtliche Fragen zu klären gewesen seien – einen Tatverdacht auf ein betrügerisches Handeln des Beschwerdegegners 1 aus.

Zu Ziffer 5 und 6 der Beschwerde sei Folgendes festzuhalten: Wie die Beschwerdeführerin selber ausführe, seien die Fr. 85'000.– zwecks Zahlung des Erotikstudios geleistet worden. Es entspreche konstanter Rechtsprechung, dass dem Täter nur anvertraut sei, was er nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse eines anderen empfangt, mit der Verpflichtung, es in einem bestimmten Sinne zu verwenden. Eine solche Verpflichtung fehle vorliegend, da der Beschwerdeführer 1 das Geld aufgrund eines Kaufvertrages im eigenen Interesse der C.\_\_\_\_\_ GmbH erhalten habe, für die er gehandelt habe. Die C.\_\_\_\_\_ GmbH sei somit im Zeitpunkt der Zahlung in rechtlicher Hinsicht in keiner Weise verpflichtet gewesen, dieses Geld im Sinne der Beschwerdeführerin zu verwenden. Die Tatbestände der Veruntreuung und der ungetreuen Geschäftsbesorgung seien damit eindeutig nicht erfüllt.

Bezüglich den Ziffern 7 bis 9 der Beschwerde werde auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen (Urk. 10).

#### 5. Stellungnahme des Beschwerdegegners 1

Der Beschwerdegegner 1 machte geltend, die Beschwerdeschrift der Beschwerdeführerin enthalte verschiedene unwahre Behauptungen: Der Mietzins sei nicht Fr. 3'100.–, sondern Fr. 6'500.– gewesen. Von der Beschwerdeführerin seien Umbauarbeiten verlangt worden. Sie hätten das Büro vom unteren in das obere Stockwerk zügeln und sämtliche Kabel neu verlegen müssen. Wegen dieser Umbauarbeiten und dem Verkauf des Betriebes hätten sie den Betrieb ihres Gewerbes einstellen müssen. Sie hätten Umbau- und Mietkosten, aber keine Einnahmen mehr gehabt. Die Beschwerdeführerin sei nie hingehalten worden. Schon an der Referentenaudienz beim Handelsgericht hätte sie ihre finanzielle Situation genau gekannt. Die Beschwerdeführerin sei nie getäuscht worden. Vor dem Verkauf sei ihr ein Fax des Bauamtes D. \_\_\_\_\_ vorgelegt worden. Darin sei gestanden, dass der Betrieb des Erotikstudios zonenkonform und somit zulässig sei. Um eine Baubewilligung sei nie nachgesucht worden. Die Beschwerdeführerin habe über alles genau Bescheid gewusst (Urk. 12).

#### 6. Stellungnahme der Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin liess ausführen, aus den neu eingereichten Unterlagen [Urk. 17/1-4] gehe hervor, wie genau der Beschwerdegegner 1 es mit der Wahrheit nehme.

Er behaupte, der Mietzins habe nicht Fr. 3'000.–, sondern Fr. 6'500.– betragen. Dies stimme gemäss dem beiliegenden E-Mail vom 7. November 2007, in welchem der Beschwerdegegner 1 den Mietzins selbst mit Fr. 3'100.– / Fr. 3'200.– betitelt habe, nicht.

Weiter behaupte der Beschwerdegegner 1, die Beschwerdeführerin hätte Umbauarbeiten verlangt, welche wunschgemäss ausgeführt worden seien. In diesem Zusammenhang sei der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 11. Dezember 2007 mitgeteilt worden, vorsichtshalber solle mit festem Mobiliar wie Wände zugewartet werden.

Gemäss dem Beschwerdegegner 1 sollte wegen diesen Umbauarbeiten und dem Verkauf des Betriebes der eigene Betrieb eingestellt worden sein. Dazu sei anzumerken, dass der Beschwerdegegner 1 einerseits gegenüber dem Konkursamt offenbar fälschlicherweise angegeben habe, kein Gewerbe zu betreiben und mit E-Mail vom 10. Dezember 2007 die Klägerin angefragt habe, die Folterkammer doch noch bis Freitag gebrauchen zu dürfen. Daraus erhelle klar, dass entgegen der Aussage des Beschwerdegegners 1 der eigene Betrieb sehr wohl aufrechterhalten geblieben sei.

Schliesslich behaupte der Beschwerdegegner 1, die Beschwerdeführerin sei nie hingehalten worden. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 10. Januar 2008 mitgeteilt worden sei, dass ihr das ganze Geld zurückgegeben werde, ohne Stress. Da der Beschwerdegegner 1 das Geld nicht zurückbezahlt habe, manifestiere er hiermit, dass er die Beschwerdeführerin hingehalten habe.

In Bezug auf die Täuschung sei darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdegegner 1 ein schlüsselfertiges Erotikstudio mit Betriebsbewilligung angeboten habe, obwohl er nicht über eine entsprechende Bewilligung verfügt habe. Da helfe auch das Faxschreiben des Bauamtes D. \_\_\_\_\_ nicht darüber hinweg. Tatsache sei, dass die Beschwerdeführerin vom Beschwerdegegner 1 getäuscht worden sei.

Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass es der Beschwerdegegner 1 offenbar nicht genau mit den tatsächlichen Gegebenheiten nehme und die "Tatsachen" jeweils so auslege, wie es ihm passe. Dies deute klar darauf hin, dass der Beschwerdegegner 1 Dinge zu verbergen versuche, was den Verdacht strafrechtlich relevantes Verhalten bestärke. Vor diesem Hintergrund könne auch nicht gesagt werden, es liege eindeutig ein [gemeint wohl: kein] strafrechtlich relevantes Verhalten vor, weshalb das Verfahren an Hand zu nehmen sei (Urk. 16).

## 7. Rechtliches und Folgerungen

7.1. 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).

## 7.2. Betrug

7.2.1. 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 andern am Vermögen schädigt.

Arglist liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn der Täter sich zur Täuschung besonderer Machenschaften (Lügengebäude) bedient, oder wenn er bloss falsche Angaben macht, deren Überprüfung jedoch dem Getäuschten nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und schliesslich dann, wenn der Täter den Getäuschten von einer möglichen Überprüfung abhält oder wenn er nach den Umständen voraussieht, dass jener die Überprüfung unterlassen wird, weil ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht (statt Vieler: Arzt, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, Art. 146 N 56). Unabhängig von den vorstehend angeführten Varianten ist Arglist ausgeschlossen, wenn das Opfer die angesichts der konkreten Umstände und seiner persönlichen Verhältnisse angemessenen, grundlegendsten Vorsichtsmassregeln nicht beachtet (Opfermitverantwortung) (vgl. dazu BGE 122 IV 205; Pra. 91 (2002) Nr. 60 E.3a; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, Zürich 2010, Art. 146 N 14).

7.2.2. Das Handelsgericht führte in seiner Begründung des Urteils vom tt. Januar 2010 aus, die Klägerin [die Beschwerdeführerin] habe zu Recht die Vertragsaufhebung wegen Grundlagenirrtums erklärt und die Beklagte [C.\_\_\_\_\_ GmbH] sei aus diesem Grund zu verpflichten, die bereits geleistete Zahlung über Fr. 85'000.– zurückzuerstatten. Von einer absichtlichen Täuschung der Klägerin [der Beschwerdeführerin] sei jedoch nicht auszugehen, da selbst der Vertreter der Beklagten [Beschwerdegegner 1, Urk. 7/5 S. 3], welcher das Schreiben der Baupolizei D.\_\_\_\_\_ übergeben habe, davon ausgegangen sei, der Betrieb sei vollständig bewilligt (Urk. 7/5 S. 13).

7.2.3. Der Beschwerdeführer präsentierte der Beschwerdeführerin vor Unterzeichnung des Kaufvertrages ein Schreiben vom 12. Oktober 2007, in welchem das Bauamt D.\_\_\_\_\_ die Zulässigkeit des Erotikstudios in der Industriezone bestätigte und zudem ausführte, um eine Baubewilligung gemäss § 309 lit. b PBG sei jedoch nie nachgesucht worden. Eine solche sei auch nie erteilt worden (Urteil

des Handelsgerichts, Urk. 7/5 S. 2 f.). Dass sie dieses Schreiben vom 12. Oktober 2007 nicht bereits vor der Vertragsunterzeichnung erhalten hätte, liess die Beschwerdeführerin nicht geltend machen. Es darf daher davon ausgegangen werden, dass ihr bei Vertragsunterzeichnung bekannt war, dass nie eine Baubewilligung gemäss § 309 lit. b PBG erteilt worden war. Die Beschwerdeführerin hätte sich beim Bauamt D.\_\_\_\_\_ problemlos erkundigen können, ob eine Baubewilligung notwendig sei. Dies wäre ihr auch zumutbar gewesen. Hinweise, dass der Beschwerdegegner 1 die Beschwerdeführerin von einer Erkundigung beim Bauamt abgehalten hätte oder dass aufgrund eines Vertrauensverhältnisses absehbar war, dass sie keine solche vornehmen würde, sind nicht ersichtlich. Ebenso bestehen keine Hinweise auf besondere Machenschaften. Eine entsprechende Erkundigung beim Bauamt hätte die Beschwerdeführerin auch unter dem Aspekt der Opfermitverantwortung vornehmen müssen. Nach dem Ausgeführten darf davon ausgegangen werden, dass das Tatbestandsmerkmal der Arglist nicht erfüllt ist. Damit ist festzuhalten, dass es an ausreichenden Hinweisen auf die Erfüllung des Tatbestandes des Betruges im Sinne von Art. 146 StGB fehlt.

### 7.3. Veruntreuung

7.3.1. Den Tatbestand der Veruntreuung erfüllt u.a., wer ihm anvertraute Vermögenswerte (Sachen oder Forderungen) unrechtmässig in seinem oder eines andern Nutzen verwendet; mithin wer Vermögenswerte, die nicht fremd sind, weil sie rechtlich, nicht aber wirtschaftlich in seinem Eigentum stehen, und worüber er mit Willen des Berechtigten die Herrschaft ausübt, pflichtwidrig im eigenen Nutzen verwendet (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB; Trechsel/Cramer, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Trechsel et al. [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 138 N 1 ff., insbes. N 10 ff.).

Die Staatsanwaltschaft verneint vorliegend die Erfüllung des Kriteriums der anvertrauten Vermögenswerte. Dem ist zu folgen: Was jemand für sich eingenommen hat, ist nicht anvertraut, wenn der Betreffende nicht als Zahlungs- oder Inkasogehilfe als direkter oder indirekter Stellvertreter handelt (BGE 118 IV 241 f.; Trechsel/Cramer, a.a.O., Art. 138 N 13). Aus gegenseitigen Zuwendungen aus synallagmatischen Verträgen entstehen nur Ansprüche auf Gegenleistungen,

nicht aber auf Werterhaltung (BGE 133 IV 30). Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführte, erhielt der Beschwerdegegner 1 als Geschäftsführer der C. \_\_\_\_\_ GmbH das Geld aufgrund des Kaufvertrages im eigenen Interesse der C. \_\_\_\_\_ GmbH. Die C. \_\_\_\_\_ GmbH war somit in rechtlicher Hinsicht in keiner Weise verpflichtet, dieses Geld im Sinne der Beschwerdeführerin zu verwenden. Eine solche Verpflichtung konnte sich auch nicht nachträglich nach dem Vertragsrücktritt der Beschwerdeführerin ergeben, war das Geld doch bereits zuvor ohne eine entsprechende Verpflichtung bezahlt worden. Irrelevant ist, ob der Beschwerdeführerin ein Bereicherungsanspruch in der Höhe des bezahlten Betrages zustand, vermöchte ein solcher nichts daran zu ändern, dass der Beschwerdegegner 1 das Geld für die C. \_\_\_\_\_ GmbH in deren Interesse eingenommen hatte.

Damit fehlt es an ausreichenden Hinweisen auf die Erfüllung des Tatbestandes der Veruntreuung nach Art. 138 StGB.

#### 7.4. Ungetreue Geschäftsbesorgung

7.4.1. 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, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Handelt der Täter in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren erkannt werden (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Der Tatbestand des sogenannten "Treubruchs" nach Art. 158 Ziff. 1 StGB kennt vier Voraussetzungen, nämlich die Eigenschaft als "Geschäftsführer" (wer in tatsächlich und formell selbständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines anderen für einen Vermögenskomplex zu sorgen hat), die Verletzung der damit zusammenhängenden Pflicht, ein daraus resultierender Vermögensschaden sowie Vorsatz hinsichtlich dieser Elemente (BGE 120 IV 192; vgl. dazu statt Vieler: Niggli, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, Art. 158 N 9 und N 11).

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, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 158 Ziff. 2 StGB). Den sog. "Missbrauchstatbestand" kann jedermann erfüllen, der aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrags oder eines Rechtsgeschäfts die Ermächtigung zur Vertretung eines anderen innehat, wenn auch nur zur Besorgung eines einzelnen Geschäfts (vgl. dazu statt Vierter: Donatsch, Strafrecht III, Zürich 2008, § 30.2.11, S. 283).

7.4.2. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdegegner 1 im Interesse der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Kaufpreiszahlung von Fr. 85'000.– in tatsächlich und formell selbständiger und verantwortlicher Stellung für einen Vermögenskomplex zu sorgen gehabt hätte. Ebenso ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdegegner 1 die Ermächtigung zur Vertretung der Beschwerdeführerin innehaben sollte. Wie bereits unter dem Tatbestand der Veruntreuung ausgeführt hatte der Beschwerdegegner 1 als Geschäftsführer die Kaufpreiszahlung für die C.\_\_\_\_\_ GmbH im eigenen Interesse der C.\_\_\_\_\_ GmbH entgegen genommen. Die C.\_\_\_\_\_ GmbH bzw. der Beschwerdegegner 1 waren somit in rechtlicher Hinsicht in keiner Weise verpflichtet, dieses Geld im Interesse der Beschwerdeführerin zu verwalten bzw. sie zu vertreten. Damit fehlt es an ausreichenden Hinweisen auf die Erfüllung des Tatbestandes ungetreuen Geschäftsbesorgung in der Form des Treuebruch- als auch des Missbrauchstatbestandes im Sinne von Art. 158 StGB.

#### 7.5. **Betrügerischer Konkurs und Pfändungsbetrug, Ungehorsam des Schuldners im Betreibungs- und Konkursverfahren und weitere Konkursdelikte**

7.5.1. Der Schuldner, der zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen zum Scheine vermindert, namentlich Vermögenswerte beiseite schafft oder verheimlicht, Schulden vortäuscht, vorgetäuschte Forderungen anerkennt oder deren Geltendmachung veranlasst, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 163 Ziff. 1 StGB). Unter den gleichen Voraussetzun-

gen wird der Dritte, der zum Schaden der Gläubiger eine solche Handlung vornimmt, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 163 Ziff. 2 StGB).

7.5.2. Mit Busse wird bestraft: 1. [...]; 2. der Schuldner, der seine Vermögensgegenstände, auch wenn sie sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, sowie seine Forderungen und Rechte gegenüber Dritten nicht so weit angibt, als dies zu einer genügenden Pfändung oder zum Vollzug eines Arrestes nötig ist (Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 und 275 SchKG); 3. der Schuldner, der seine Vermögensgegenstände, auch wenn sie sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, sowie seine Forderungen und Rechte gegenüber Dritten bei Aufnahme eines Güterverzeichnisses nicht vollständig angibt (Art. 163 Abs. 2, 345 Abs. 1 SchKG); 4. der Schuldner, der dem Konkursamt nicht alle seine Vermögensgegenstände angibt und zur Verfügung stellt (Art. 222 Abs. 1 SchKG); 5. [...] (Art. 323 StGB).

7.5.3. Die Beschwerdeführerin liess geltend machen, der Beschwerdegegner 1 habe anlässlich seiner protokollarischen Befragung vom 25. August 2010 [im Konkursverfahren] auf Frage 8 angegeben, die Konkursitin [C.\_\_\_\_\_ GmbH] habe kein Gewerbe betrieben, was wohl nicht zutreffend sein dürfte, wenn sie doch vorher einen erotischen Dienstleistungsbetrieb geführt habe und mehrwertsteuerpflichtig gewesen sei. Im Weiteren habe der Beschwerdegegner 1 auf Frage 19 angegeben, der Verkauf sei nicht zustande gekommen und für den Verkauf seien Umbaukosten entstanden, zudem seien ein Geschäftsausfall und Mietzinskosten angefallen. Diese Aussage sei unzutreffend, zumal für den Verkauf an die Beschwerdeführerin keine Umbauarbeiten hätten vorgenommen werden müssen, da eben gerade vereinbart worden sei, mit Umbauarbeiten zuzuwarten (vgl. Mail vom 11. Dezember 2007) und der Club in der Folge an eine Drittperson verkauft worden sei (Urk. 7/1 S. 2).

7.5.4. Bei der Frage, ob die Konkursitin [C.\_\_\_\_\_ GmbH] ein Gewerbe betrieben habe (Urk. 7/7 S. 7), geht es nicht um Vermögenswerte im Sinne von Art. 163 StGB bzw. Vermögensgegenstände im Sinne von Art. 323 StGB, sondern um einen juristischen Fachbegriff (kaufmännisches Gewerbe im Sinne von Art. 934 OR). Die Frage wurde denn auch im Zusammenhang mit dem Handels-

registereintrag gestellt (Urk. 7/7 S. 7), welcher für nach kaufmännischer Art geführte Gewerbe obligatorisch ist (Art. 934 OR).

7.5.5. Daraus, dass der Beschwerdegegner 1 im Jahr 2007 Fr. 85'000.– für die C.\_\_\_\_\_ GmbH erhalten hat, der Dienstleistungsbetrieb und gemäss Ausführungen der Beschwerdeführerin verkauft wurde und der Beschwerdegegner 1 beim Konkursamt angab, die C.\_\_\_\_\_ GmbH habe kein Vermögen (vgl. Urk. 2 S. 4; Urk. 7/7 S. 10 ff.), ergibt sich kein genügender Anfangsverdacht auf ein Konkursdelikt: Die Bezahlung von Fr. 85'000.– fand bereits im Jahr 2007 statt (vgl. Urk. 7/1 S. 1). Der Konkurs über die C.\_\_\_\_\_ GmbH wurde erst am 18. August 2010 eröffnet (Urk. 7/6). Zwischen Geldübergabe und Konkurseröffnung liegen demnach rund drei Jahre. Allein daraus, dass das Geld nicht mehr vorhanden ist, darf nicht auf ein Konkursdelikt geschlossen werden und weitere Tatsachen, die auf ein Konkursdelikt hinweisen würden, lässt die Beschwerdeführerin nicht geltend machen und ergeben sich auch nicht aus den Akten. Dasselbe gilt auch bezüglich der Aussage des Beschwerdegegners 1, im Zusammenhang mit dem Verkauf des Erotikclubs im Jahr 2007 seien Umbaukosten sowie Geschäftsausfall entstanden und Mietzinskosten angefallen sowie betreffend den Zeitpunkt der Rückgabe der Räume an den Vermieter. Zudem handelt es sich dabei nicht um Vermögenswerte im Sinne von Art. 163 StGB bzw. Vermögensgegenstände im Sinne von Art. 323 StGB. Lediglich der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die C.\_\_\_\_\_ GmbH erst mit Urteil vom tt. Januar 2010 verpflichtet wurde, der Beschwerdeführerin Fr. 85'000.– zuzüglich Zins seit dem 19. Februar 2008 zu bezahlen (Urk. 7/5 S. 19). Demnach stand die Zahlungspflicht erst rund sieben Monate vor der Konkurseröffnung am 18. August 2010 (Urk. 7/6) fest.

7.5.6. Da der Kaufvertrag über den Erotikclub vom tt. November 2007 mit der erfolgreichen Geltendmachung von Willensmängeln durch die Beschwerdeführerin dahingefallen ist (Urteil des Handelsgerichtes, Urk. 7/5 S. 13), ist die Aussage des Beschwerdegegners 1 beim Konkursamt, der Verkauf des Erotikclubs sei nicht zustande gekommen (Urk. 7/7 S. 9), nicht unzutreffend.

Damit fehlt es an ausreichenden Hinweisen auf die Erfüllung von Konkursdelikten, insbesondere der Tatbestände von Art. 163 und Art. 323 StGB.

7.6. Im Vorwurf der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner 1 habe sie hingehalten resp. die Sache hinausgezögert, bis schliesslich der Konkurs über die C.\_\_\_\_\_ GmbH habe eröffnet werden müssen (Urk. 7/1 S. 2), ist kein strafrechtlich relevantes Handeln ersichtlich.

7.7. Insgesamt hat die Staatsanwaltschaft zu Recht keine Strafuntersuchung anhand genommen, kann nach der vorliegenden Sachlage nicht von einem Anfangsverdacht, d.h. einem hinreichenden und auf konkreten Tatsachen beruhenden Verdacht, dass eine strafbare Handlung verübt worden ist, ausgegangen werden. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Ausgangsgemäss hat die mit ihrer Beschwerde unterliegende Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu bezahlen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'000.- festzusetzen.

Dem Beschwerdegegner 1 ist mangels erheblicher Umtriebe keine Prozessentschädigung zu entrichten.

### **Es wird beschlossen:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen ausgerichtet.

4. Schriftliche Mitteilung an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, zweifach, für sich und zuhanden der Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde)
- den Beschwerdegegner 1 (per Gerichtsurkunde)
- die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis (unter Beilage einer Kopie von Urk. 16 und 17/1-4, gegen Empfangsschein)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel

- die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis (unter Rücksendung der Akten [Urk. 7], gegen Empfangsschein)

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **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, 16. November 2011

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Balmer

lic. iur. M. Wetli