Obergericht des Kantons Zürich

Geschäfts-Nr. UK070099/U/but

III. Strafkammer

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Vorsitzender, lic. iur. W. Meyer und lic. iur. P. Marti sowie der juristische Sekretär lic. iur. E. Stricker

Beschluss vom 3. Dezember 2007

in Sachen

1. A. **K.**
2. J. **K.**
3. S. **K.**

Rekurrenten

alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. W.

gegen

1. **Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl**, Stauffacherstr. 55, Postfach, 8026 Zürich,
2. M. **E.**,

Rekursgegnerinnen

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. M.

betreffend **Einstellung der Untersuchung**

Rekurs gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 1. März 2007, E-2/2004/21619

Das Gericht erwägt:

I.

Am 25. November 2004 liess C. K., geb. 1923, gegen M. E. Strafanzeige wegen Veruntreuung, eventuell Betrug und Nötigung erstatten. Die Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl eröffnete daraufhin eine Strafuntersuchung. Im Laufe der Untersuchung, am 27. November 2005, verstarb der Anzeigeerstatter. Mit Verfügung vom 1. März 2007 stellte die Staatsanwaltschaft die Untersuchung mangels Beweisen ein. [...]

Gegen die Einstellungsverfügung erhoben mit Eingabe vom 2. April 2007 die Erben des C. K., nämlich seine Ehefrau A. K., sein Sohn J. K. und dessen noch minderjährige Tochter S. K. den vorliegenden Rekurs. [...]

II.

1. Die Rekurrenten setzen in ihrer Rekursschrift ihre Rechtsmittelbefugnis ohne Begründung voraus, und die Rekursgegner bestreiten die Legitimation der Rechtsmittelkläger nicht. Die Rekursinstanz hat indessen von Amtes wegen zu prüfen, ob die Rekurrenten zum Rekurs legitimiert sind, handelt es sich doch bei der Legitimation um eine Prozessvoraussetzung (Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, N 5 zu § 395).

2. Soweit nicht konkrete abweichende Vorschriften des Bundesgesetzgebers vorliegen, bestimmt allein das kantonale Recht die Legitimation zu (kantonalen) Rechtsmitteln (Schmid, a.a.O., N 4 zu § 395). Die einschlägige Regelung findet sich in § 395 der zürcherischen Strafprozessordnung. Gemäss Abs. 1 Ziff. 2 dieser Gesetzesbestimmung sind – neben hier nicht in Betracht fallenden Personen und Behörden – zur Ergreifung von Rechtsmitteln, insbesondere auch des strafrechtlichen Rekurses, befugt:

„die Personen, welchen durch die der gerichtlichen Beurteilung unterstellten Handlungen unmittelbar ein Schaden zugefügt wurde oder zu erwachsen drohte (Geschädigte). Als

solche gelten auch die Personen gemäss Art. 2 Abs. 2 des Opferhilfegesetzes, sofern sie gegen den Angeschuldigten eigene Zivilansprüche geltend gemacht haben“.

In der Rechtsprechung ist diese Bestimmung grundsätzlich stets dahin verstanden worden, dass nur diejenige Person Geschädigte ist, welche auch Trägerin des Rechtsgutes ist, welches durch die in Frage stehende Strafrechtsnorm geschützt wird. In diesem Sinne ist die Bestimmung immer eng ausgelegt worden (ZR 88 [1989] Nr. 58 S. 180 mit Hinweisen). Geschädigter im Sinne des Gesetzes ist somit diejenige Person, deren Rechtsgüter durch die verletzte Strafnorm *unmittelbar* in Mitleidenschaft gezogen wurden. *Mittelbar zugefügte Schäden genügen nicht*, um eine Geschädigtenstellung zu begründen (Schmid, a.a.O., N 8; Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Rz 3 zu § 38).

3. C. K. hatte gegen M. E. Strafanzeige wegen Veruntreuung, eventuell Betrug und Nötigung sowie zusätzlich Geldwäscherei erstattet. Sie soll ihn zur Eröffnung eines neuen Kontos bei der Bank X. AG in Zürich bewogen haben. Dabei habe es sich aber nicht wie vereinbart um ein gemeinsames Konto, über das nur beide zusammen hätten verfügen können, sondern um ein Nummern-Compte-joint gehandelt. Dies habe der Angeschuldigten ermöglicht, eigenmächtig die auf dem Konto liegenden Vermögenswerte von über 5 Mio. USD auf ein eigenes Konto zu übertragen und weiterzuverschieben. Gegenstand der Strafuntersuchung waren somit im Wesentlichen angeblich zum Nachteil von C. K. begangene Vermögensdelikte. Als unmittelbar Geschädigter ist somit einzig C. K. zu betrachten, wurden doch im Zeitpunkt der angeblichen Straftaten allein seine Rechtsgüter betroffen. Die Erben des C. K. erscheinen als bloss mittelbar Geschädigte.

4. Da es sich bei den untersuchten Vermögensdelikten nicht um Straftaten im Sinne des Opferhilfegesetzes (OHG) handelt, sind die Erben auch nicht einem unmittelbaren Geschädigten gleichgestellt. Lediglich hinsichtlich der ebenfalls zur Anzeige gebrachten Nötigung – die Angeschuldigte soll C. K. angedroht haben, ihn bei den deutschen Steuerbehörden zu verzeigen, wenn er wegen der abdisponierten Vermögenswerte irgendwelche rechtliche Schritte gegen sie einleiten sollte – könnte sich die Frage der Anwendung des Opferhilfegesetzes stellen. In-

dessen ist zu beachten, dass gemäss OHG der Ehegatte des Opfers, dessen Kinder und Eltern sowie andere Personen, die ihm in ähnlicher Weise nahestehen, bei der Geltendmachung von Verfahrensrechten und Zivilansprüchen dem Opfer nur gleichgestellt sind, *„soweit ihnen Zivilansprüche gegenüber dem Täter zustehen“* (Art. 2 Abs. 2 lit b OHG). Warum ihnen aber aus der besagten angeblichen Nötigung ein Zivilanspruch erwachsen sein soll, ist nicht ersichtlich. In der Rekursschrift wird denn auch die fragliche Nötigung, welche erst erfolgte, als die angeblichen Vermögensdelikte schon vollendet waren, nicht mit einem Wort erwähnt. Deshalb kann aus prozessualen Gründen die Frage der Nötigung nicht zum Rekursthema gerechnet werden, und folglich ist nicht deswegen die Legitimation anzuerkennen. Offenkundig bezwecken die Rekurrenten mit ihrem Rekurs bzw. der beantragten Weiterführung der Strafuntersuchung letztlich an die Vermögenswerte zu gelangen, die nach der Darstellung des Verzeigers durch die Angeschuldigte vom fraglichen Compte-joint schon vor der behaupteten Nötigung abdisponiert worden sind. Zu diesem Zwecke vermittelt ihnen aber das OHG keine Legitimation, die ergangene Einstellungsverfügung anzufechten.

5. Damit stellt sich nur noch die Frage, ob die Rekurrenten in ihrer Eigenschaft als Erben des verstorbenen C. K. – welche durch die Fotokopie eines Protokolls über die Eröffnung der letztwilligen Verfügung belegt und von den Rekursgegnern nicht bestritten wird – in dessen Rechtsstellung als unmittelbarer Geschädigter eingetreten sind.

5.1. Gemäss Art. 560 Abs. 1 ZGB erwerben die Erben mit dem Tod des Erblassers die Erbschaft kraft Gesetzes als Ganzes. Das bedeutet, dass das erblasserische Vermögen (Eigentum, Forderungen etc.) direkt in das Vermögen der Erben übergeht und dass Schulden des Erblassers zu persönlichen Schulden der Erben werden (Art. 560 Abs. 2 ZGB). Mit dem Tode des Erblassers wird der Erbe ipso iure, also ohne besondere Erklärung, Partei in einem bereits anhängigen Prozess des Erblassers als Kläger oder Beklagter (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, N 24 zu § 49). Vorausgesetzt ist aber stets ein vererblicher Anspruch.

5.2. Das Recht eines unmittelbaren Geschädigten, bei einem Strafverfahren mitwirken und insbesondere Rechtsmittel gegen eine Einstellungsverfügung erheben zu können, ist jedoch nach allgemeiner Auffassung kein vererbbares Aktivum. Die Geschädigtenstellung im Sinne von § 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO ist höchstpersönlicher Natur und geht deshalb bei natürlichen Personen mit dem Tod unter. Sie wird nicht auf die Erben übertragen, weshalb diese auch nicht zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Schuld- und Strafpunkt legitimiert sind (ZR 69 Nr. 73; 88 Nr. 58; Beschluss des Kassationsgerichtes vom 17. Februar 2001, Kass.-Nr. 2000/027 S, Erw. III/3d; Rehberg, Zum zürcherischen Adhäsionsprozess, in: Festschrift für Max Keller, Zürich 1989, S. 630 f.; Hartmann, Die Stellung des Geschädigten sowie von Dritten im zürcherischen Strafprozess, in: Kriminalistik 1970, S. 458, 1. Spalte; P. Brunner, Die Stellung des Geschädigten im zürcherischen Offizial- und subsidiären Privatstrafklageverfahren, Diss. Zürich 1976, S. 39 f.). Diese enge Auslegung von § 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO erscheint gemäss den Erwägungen des Kassationsgerichtes in ZR 88 Nr. 58 S. 181 nicht unbillig oder ungerecht, wenn man bedenke, dass die Wahrung des staatlichen Strafanspruchs in erster Linie Sache der Strafverfolgungsbehörden sei und demgegenüber der Privatstrafklage und der ihr verwandten Rechtsmittelergreifung im Schuld- und Strafpunkt durch den Geschädigten nur untergeordnete Bedeutung zukomme.

5.3. Eine andere Rechtsauffassung vertritt allerdings Niklaus Schmid. Im Strafrechtskommentar hält er fest, fraglich sei, ob ausserhalb des Anwendungsbereiches des OHG nach dem Tode des Geschädigten dessen Verfahrensrechte im Schuld- und Strafpunkt auf die Hinterbliebenen übergingen. Im Blick auf den höchstpersönlichen Charakter dieser Geschädigtenrechte sei dies tendenziell abzulehnen. Da die Legitimation im Zivilpunkt mit dem Forderungsanspruch jedoch auf die Erben übergehe, müssten zumindest in denjenigen Fällen, in denen der Entscheid im Schuld- und Strafpunkt Auswirkungen auf den Zivilpunkt habe, die Verfahrensrechte im Schuld- und Strafpunkt auf die Hinterbliebenen des Geschädigten übergehen (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 9 zu § 395; entsprechend Schmid, in: Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 506).

5.4. Im bereits zitierten Entscheid des Kassationsgerichts vom 17. Februar 2001 ist auch der Standpunkt von Schmid in Betracht gezogen worden. Das Gericht folgte aber diesem Autor nicht, sondern hielt wie die anderen genannten Autoren und die Gerichtspraxis die Höchstpersönlichkeit der Geschädigtenstellung für entscheidend. Wörtlich führte das Kassationsgericht aus: „Aufgrund der Höchstpersönlichkeit der Geschädigtenstellung und der damit verbundenen Verfahrensrechte, wozu insbesondere die Legitimation zur Ergreifung eines Rechtsmittels im Schuld- und Strafpunkt gemäss § 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO zählt, kommt den Erben des Geschädigten als Adhäsionskläger keine solche Befugnis zu. Dies muss aufgrund der Höchstpersönlichkeit der Geschädigtenstellung selbst dann gelten, wenn sich der Schuld- und Strafpunkt auf die Zivilforderungen der Erben des Geschädigten auswirkt. In diesem Fall bleibt den Erben des Geschädigten lediglich der Weg der ordentlichen Zivilklage offen“ (Beschluss des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich vom 17. Februar 2001, Kass.-Nr. 2000/027 S, Erw. IV/3f).

5.5. Dieser Auslegung der besagten Legitimationsbestimmung steht auch nicht Art. 30 Abs. 4 StGB entgegen, wonach, wenn die verletzte Person stirbt, ohne dass sie den Strafantrag gestellt oder auf den Strafantrag ausdrücklich verzichtet hat, das Antragsrecht jedem Angehörigen (im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB) zusteht. Zum einen ist diese Bestimmung auf Antragsdelikte beschränkt, zum andern ist zu beachten, dass nach Stellung eines Strafantrages das Verfahren bei Antragsdelikten das gleiche ist wie bei Offizialdelikten (Basler Kommentar, BSK StGB I-Christof Riedo, Art. 30 StGB N 69; Walter Huber, Die allgemeinen Regeln über den Strafantrag im schweizerischen Recht [StGB 28-31], Diss. Zürich 1967, S. 4 f.).

5.6. Auch aus den Bestimmungen über die Adhäsionsklage können die Erben des unmittelbar Geschädigten nichts für sich ableiten. § 192 Abs. 1 StPO ermöglicht es dem Geschädigten, seine zivilrechtlichen Ansprüche gegen den Angeklagten bei dem für die Anklage zuständigen Strafgericht geltend zu machen. Diese Adhäsionsklage setzt aber immer eine strafrechtliche Anklage an das Gericht voraus, stellt sie doch ein Akzessorium zum Strafprozess dar. Wird eine Strafuntersuchung eingestellt, ist kein Raum zur Geltendmachung von Adhäsionsansprü-

chen, auch nicht für den unmittelbar Geschädigten. Folglich können aber auch Erben des unmittelbar Geschädigten aus den Bestimmungen über den Adhäsionsprozess keine Legitimation ableiten, eine Einstellung des Strafverfahrens anzufechten.

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Rekurrenten zum Rekurs gegen die Einstellungsverfügung nicht legitimiert sind. Auf den Rekurs ist deshalb nicht einzutreten. [...]

Anonymisiert am 25. August 2008 von Sekretär E. Stricker