

Tarapaca Investments Ltd.

R. Th. Westermeier
c/o R. Pilgram
Im Acker
3416 Affoltern I.E.

LSI

Staatsanwaltschaft des Kantons
Zürich
Florhofgasse 2
Postfach
8023 Zürich

Zürich, den 22. November 2005

In Sachen

1. Tarapaca Investments Ltd., Zustelladresse R. Th. Westermeier, c/o R. Pilgram, Im Acker, 3416 Affoltern i.E
2. R. Th. Westermeier, Beckenhofstr. 13, Postfach, 8035 Zürich

gegen

Unbekannte Organe der GiroCredit Bank (Schweiz) AG / unbekannte Organe der GiroCredit Bank Aktiengesellschaft der Sparkassen, Wien AG

Evt. weitere Unbekannte Täterschaft

betreffend Betrug etc.

reichen wir Ihnen

Strafanzeige / Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens

in der Angelegenheit, welche durch die Einstellungsverfügung der Bezirksanwaltschaft Hinwil vom 4. August 1999 beurteilt wurde, ein, gestützt auf die nachfolgenden Ausführungen.

1. Vorgeschichte

In der Sache wurden bereits Untersuchungen geführt und Einstellungsverfügungen erlassen. Ich verweise dazu auf die entsprechenden Vorakten und deren Beizug. Da es für die Strafuntersuchungsbehörden daher wohl zunächst auch darum gehen wird, diese Eingabe mit Bezug auf die bisherigen Verfahren auf Identität, Rechtskraft, neue Sachverhalte und Beweismittel zu prüfen, wird die Situation jeweils mit Bezug auf die vorhandene Aktenlage und die bisherigen Verfahren kommentiert und dargelegt, inwiefern die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens, resp. die Eröffnung einer neuen Strafuntersuchung gegeben sind.

Durch den ständigen Verkauf der ursprünglich Bankinvest AG firmierten Bank, haben sich immer wieder Aenderungen in den Bezeichnungen ergeben. Die Nachfolger der Bankinvest werden nachfolgend daher zum Teil einfach als die „geschäftsführende Bank“ bezeichnet.

Die erste Strafanzeige bezüglich des betroffenen Sachverhaltskomplexes datiert vom 12. September 1991.

Ein Teil der Untersuchung betreffend den Vorwurf der ungetreuen Geschäftsführung im Zusammenhang mit dem Zuger Vertrag vom 18. Juli 1988 wurde abgetrennt und mit Verfügung vom 17. Juni 1995 von der Bezirksanwaltschaft Zürich eingestellt.

Auf den Rekurs dagegen wurde vom Einzelrichter des Bezirksgerichtes Zürich mit Urteil vom 22. Mai 1996 zu Folge zwischenzeitlich eingetretener Verjährung, bzw. fehlender Aktivlegitimation nicht eingetreten.

Eine Nichtigkeitsbeschwerde wies die dritte Strafkammer des Obergerichtes des Kt. Zürich am 29. Oktober 1996 ab. Das Gericht urteilte, dass die Handlungen im Zusammenhang mit dem Abschluss des Zuger Vertrages nicht mit den späteren Taten eine verjährungsrechtliche Einheit bilden.

Auf eine dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde trat das Bundesgericht nicht ein.

Ungetreue Geschäftsführungen bis und mit Zuger Vertrag waren strafrechtlich somit verjährt.

Betreffend die restlichen Delikte erging am 4. August 1999 eine Einstellungsverfügung durch die Bezirksanwaltschaft Hinwil. Der Rekurs gegen diese wurde vom Bezirksgericht Zürich abgewiesen und schliesslich eine dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde vom Obergericht des Kt. Zürich.

BO:- Verfahrensakten

Beizug Vorakten

2. Gegenüberstellung der bisher untersuchten Sachverhalte und berücksichtigten Beweismittel und der neuen Sachverhalte und neuen Beweismittel und der dadurch Verletzten Gesetzesbestimmungen

Sachverhalte, die Gegenstand der zweiten Einstellungsverfügung waren (Urteil Obergericht des Kantons Zürich, 3. Strafkammer, vom 12. Juni 2002) :

- Berner Vertrag vom 23. Juni 1994
- Verteilung des Erlöses aus den verkauften Aktien der Halkis Zement Company SA
- Übernahme des Grundstückes auf dem Peloponnes durch die Tochtergesellschaft Harkin Ltd., Dublin
- Zahlung der GiroCredit Wien an GiroCredit Zürich im Betrag von Fr. 2'085'233.97.
- Damit im Zusammenhang die Vereinbarung zwischen GC Zürich und GC Wien vom 15 Februar 1994 (sogeannter Risikobeteiligungsvertrag, nachfolgend jeweils so genannt)
- Vereinbarung zwischen GC Wien und GC Zürich vom 20./22. September 1994 (nachfolgend September 94 Vereinbarung genannt) und damit im Zusammenhang stehende Erfüllungshandlungen der GC Zürich durch Uebertragung der von den Sicherheiten verbliebenen Aktiven an die GC Wien. (Alles bei den Vorakten)

3. Strafrechtlich ungeprüfter Sachverhalt mit Bezug auf den Risikobeteiligungsvertrag 94 die September 94 Vereinbarung und die damit im Zusammenhang stehenden Uebertragungen der Vermögenswerte von der GC Zürich auf die GC Wien.

Es geht um folgende Vorgänge:

- Zahlung der GC Wien an GC Zürich im Betrag von Fr. 2'085'233.97.
- Damit im Zusammenhang Vereinbarung zwischen GC-Zürich und GC Wien vom 15 Februar 1994 (sogeannter Risikobeteiligungsvertrag, nachfolgend jeweils so genannt) Vereinbarung zwischen GC Wien und GC-Zürich vom 20./22. September 1994 (nachfolgend September 94 Vereinbarung genannt) und damit im Zusammenhang stehende Erfüllungshandlungen der GC Zürich durch Uebertragung der von den Sicherheiten verbliebenen Aktiven an die GC Wien.
- Verheimlichung der Risikobeteiligungsvereinbarung und insb. der September 94 Vereinbarung. (Alles bei den Vorakten)

Um klar zu zeigen, was noch nicht strafrechtlich beurteilt worden ist und welche zusätzlichen Beweismittel dazu vorliegen, resp. bei der aufbewahrenden Bank zu beschlagnahmen sind, wird zunächst dargestellt, was bereits im Rahmen der vorstehend erwähnten Verfahren beurteilt wurde. Aufgrund der neuen Beweismittel ergibt sich sodann, dass viele der bisher bereits vorliegenden Beweismittel im Gesamtzusammenhang mit den neuen gewürdigt, anders zu beurteilen sind.

(Massgebende Aktenstelle Urteil des Obergerichtes, 3. Strafkammer S. 31):

"Im Zusammenhang mit der Zahlung von USD 2'085'233.97 von GC-Wien an GC-Zürich prüfte die Vorinstanz die Frage, ob sich insbesondere die (unbekannten) Bankorgane der GC-Zürich der Veruntreuung im Sinne von Art. 140 a StGB schuldig gemacht hätten, weil die Tarapaca am genannten Betrag nicht beteiligt worden sei. Die Vorinstanz erwog zunächst, die Antwort hänge davon ab, ob die Vereinbarung vom 20./22. September 1994 als blosser Risikobeteiligungsvertrag oder als Kaufvertrag zu qualifizieren sei. Im weiteren kam sie aber zum Schluss, dass sich die Qualifikation der Vereinbarung erübrige, weil nicht davon die Rede sein könne, dass die GC-Zürich das anvertraute Gut unrechtmässig im eigenen Nutzen verwendet und damit einen obligatorischen Anspruch der Tarapaca vereitelt habe. Die Verletzung irgendwelcher Pflichten genüge zur Annahme einer Verwendung des anvertrauten Gutes etwa im eigenen Nutzen und damit einer Vereitelung eines obligatorischen Anspruchs des Geschädigten nicht; der Täter müsse vielmehr beispielsweise eingegangene Zahlungen "abdisponieren" (Rehberg, Strafrecht 111, 5. Aufl., §9 Ziff. 2.2). Den Akten könnten aber keine Hinweise auf ein solches Verhalten der GC-Zürich entnommen werden (Urk. 4 S. 29 f.)."

(Massgebende Aktenstelle Urteil des Obergerichtes, 3. Strafkammer S. 32, 2. Absatz):

"Mit dem Einwand der Beschwerdeführerin kann jedoch weder eine Aktenwidrigkeit noch sonst ein Nichtigkeitsgrund dargetan werden. Mit der Überweisung von USD 2'085'233.97 sind der GC-Zürich Mittel zugeflossen und damit wurde im entsprechenden Umfang auch ihre Bilanz "saniert". Darin kann aber nicht eine Verwendung in eigenem Nutzen erblickt werden. Selbst die Beschwerdeführerin behauptet ja nicht, die besagten Mittel seien von der Bank für sich verbraucht oder abdisponiert worden. Im Gegenteil wurde damit die Vermögenslage der Bank gestärkt, was ihr umso eher erlaubt, gegenüber der Tarapaca – bei Fälligkeit – ihren Verpflichtungen nachzukommen. Soweit die Bank zivilrechtlich verpflichtet gewesen wäre, die Tarapaca sogleich verhältnismässig am fraglichen Betrag zu beteiligen, blieb sie den entsprechenden Anteil zivilrechtlich schuldig. Darin allein könnte aber jedenfalls kein strafbares Verhalten erblickt werden."

Das Bezirksgericht und das Obergericht des Kt. Zürich, II. Zivilkammer (Beilagen 4 und 5) haben indessen festgestellt, dass das gesamte Geschäft welches sich auf die Vereinbarung vom September 94 stützte, durch den Zweck der einfachen Gesellschaft zwischen der geschäftsführenden Bank und der Tarapaca nicht gedeckt gewesen war. Das Geschäft und die

dabei disponierten Vermögenswerte dienten daher der Verwendung, in eigenem Nutzen. Die Sanierung der Bilanz war vom Zweck der einfachen Gesellschaft nicht gedeckt. Die Bank schuldete der Tarapaca ihren Anteil mit Fälligkeit am 22.9.94, was ihr bekannt war. Es zeigt sich weiter, dass die GC Zürich der GC Wien durch die Uebertragung aller Sicherheiten als Gegenleistung für den Erhalt des Kreditbetrages abzüglich inkassierte Sicherheiten und (!) abzüglich des auf die Tarapaca entfallenden Betrages, unwiderruflich mehr gegeben hatte und somit die Tarapaca geschädigt hatte (vgl. auch nachfolgend). Im Zivilverfahren fällte das Gericht seinen Entscheid aufgrund aller dort vorgelegten Beweismittel, bei welchen sich mehr befinden, als im Strafverfahren vorhanden und berücksichtigt worden sind. Der Sachverhalt ist somit heute anders zu beurteilen. Bei einer Gesamtbetrachtung sodann wohl als Betrug gemäss Art. 146 StGB.

(Massgebende Aktenstelle Urteil des Obergerichtes, 3. Strafkammer S. 32./33 und 34 oben):

"Anscheinend will die Beschwerdeführerin damit geltend machen, bei der Vereinbarung zwischen der GC-Wien vom 20./22. September 1994 handle es sich nicht um eine Risikobeteiligung der Muttergesellschaft zugunsten der Tochtergesellschaft, sondern um eine Verwertung der vorhandenen Sicherheiten. Gegen die Annahme eines Verkaufs im Sinne der Verwertung der Sicherheiten spricht aber nicht nur die schon früher abgeschlossene, ausdrücklich als "Risikobeteiligungsvertrag" bezeichnete Vereinbarung, sondern auch der festgesetzte Preis, welcher genau dem Kreditausstand der Tochtergesellschaft entspricht. Sodann zeigen die oben zitierten Vertragsbestimmungen Ziff. 5. und 6., dass bezüglich des Unterbeteiligungsvertrages mit der Tarapaca die Absicht auf eine interne (Ziff. 5), allenfalls externe (Ziff. 6) Schuldübernahme gerichtet war. Jedenfalls sollte der Bestand der auf den Unterbeteiligungsvertrag zurückgehenden Forderungen der Tarapaca nicht beeinträchtigt werden. Dies macht glaubhaft, dass mit der Vereinbarung zwischen der GC-Wien und GC-Zürich und deren Vollzug nichts Unlauteres beabsichtigt war.

Soweit aber diese Vorgänge die Fälligkeit zivilrechtlicher Forderungen bewirkt haben sollten und der Bank zivilrechtlich der Vorwurf zu machen wäre, sie sei ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen, läge darin noch kein fehlbares Verhalten im strafrechtlichen Sinne."

Inzwischen wurde allerdings die zivilrechtliche Beurteilung des Rechtsverhältnisses durch das Obergericht des Kantons Zürich vorgenommen. Die massgebende Stelle des Urteils wird zunächst im Gesamtzusammenhang wiedergegeben und danach nochmals die massgebenden Punkte separat dargestellt um die Orientierung zu erleichtern.

Erwägungen im Urteil des Obergerichtes des Kt. Zürich vom 27.8.04 (S. 22 – 27)

„Im erstinstanzlichen Hauptverfahren beschränkte sich die Beklagte im Wesentlichen auf die rechtliche Diskussion des Vertrages vom 20./22. September 1994. Stets wiederkehrend, aber immer wieder in einer andern Form, beteuerte sie, dass es bei diesem Vertrag lediglich darum gegangen sei, der Tochtergesellschaft das wirtschaftliche Risiko für den notleidenden Kredit

abzunehmen. Das deckt sich indessen auch mit der rechtlichen Beurteilung des Vertrages: Sämtliche erwirtschafteten Sicherheiten aus dem Iniohos-Kredit übertrug die Bank auf eine Dritte. Dass diese Dritte wirtschaftliche ihre Mutter war, ändert daran nichts, weil rechtlich Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft eben von einander unabhängig sind. Die Übernahme des Risikos durch die Muttergesellschaft bewirkte, dass die Bank die erwirtschafteten Sicherheiten im eigentlichen Sinne veräußerte und dafür eine Gegenleistung erhielt, die dazu führte, dass der fragliche Kredit aus ihrer Bilanz ausgebucht werden konnte (in diesem Sinne auch ihr Vorsitzender der Geschäftsleitung Dr. Neumayr in seinem Schreiben vom 13. Januar 1999, act. 86/2). Namentlich gab sie mit der Übertragung der Aktien der "Harkin-Limited" die bedeutendste Sicherheit, die man damals hatte, aus der Hand, nämlich im Ergebnis das von dieser Gesellschaft gehaltene Grundstück Karavostassi. Durch diesen Vorgang war es der Bank verwehrt, künftig weiterhin im Sinne des Gesellschaftsvertrages mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln den gemeinsamen Zweck anzustreben, etwa durch den bestmöglichen Verkauf des in Frage stehenden Grundstückes. Gleiches muss auch gelten hinsichtlich der Übertragung der Aktien an der Cement of Halkis AG. Fest steht, dass die Bank bereits am 15. Februar 1994 mit ihrem Mutterhaus einen "Risikobeteiligungsvertrag" im Sinne einer "stillen Risikobeteiligung" abgeschlossen hatte (vgl. dazu Präambel des Vertrages vom 20./22. September 1994, act. 5/5 S. 1 unten). Auf diesem Wege hätte die Bank, ohne ihre Rechtsbeziehungen mit der Klägerin zu tangieren, das ganze Risiko des Geschäftes auf das Mutterhaus überwälzen können.

Der Beklagten hilft es nichts, wenn sie beteuert, die Vertragsparteien hätten am 20./22. September 1994 keine fremden Schulden tilgen wollen. Entscheidend ist, dass die Bank durch den Vertrag mit ihrem Mutterhaus die Zweckbestimmung des Gesellschaftsvertrages im Sinne von Art. 545 Ziff. 1 OR herbeiführte, indem sie sämtliche erhältlich gemachten Leistungen und Sicherheiten im Zusammenhang mit dem Iniohos-Kredit versilberte. Die These der Beklagten wird auch nicht etwa durch den Umstand gestützt, dass ihr die Beteiligung der Klägerin im Betrag von US\$380'000.00 am Iniohos-Kredit mit dem Vertrag vom 20./22. September nicht in Valuta erstattet wurde. Es genügt, dass "GC Wien" der Bank mit Ziff. 5 Abs. 1 des Vertrages versprach, sie für alle der Klägerin "zu erbringenden Leistungen zu entschädigen, resp. sie davon freizuhalten". Und ebenso wenig nützt der Beklagten der Umstand etwas, dass der Vertrag mit dem Mutterhaus hinsichtlich der Verpflichtungen der Bank aus dem Vertrag mit der Klägerin die Möglichkeit einer "externen Schuldübernahme" im Sinne von Art. 176 OR vorsah, wenn die Klägerin dem zustimmen sollte (Ziff. 6), und bei Fehlen dieser Zustimmung diese Schuldübernahme als "interne Schuldübernahme gemäss Art. 175 OR" bezeichnete (Ziff. 5). Dadurch lässt sich nämlich nicht wegdiskutieren, dass die Bank dadurch sämtliche im Zusammenhang mit dem Iniohos-Kredit erwirtschafteten Sicherheiten aus der Hand gab und damit dem Zugriff der Gesellschafter entzog. Und das wiederum hat Auswirkungen auf das Gesellschaftsverhältnis zwischen der Bank und der Klägerin, selbst wenn die Bank und ihr Mutterhaus durch den Vertrag vom 20./22. September 1994 keine fremden Schulden tilgen wollten. Dass in einem späteren Zeitpunkt die Forderung "wieder in die Bilanz der Beklagten eingebucht" wurde (act. 84 S. 21f.), ändert daran nichts. Ein einmal beendetes Gesellschaftsverhältnis bedarf zu seiner Weiterführung einer neuen vertraglichen Grundlage.

Die Beklagte meint, dass der Zweck des Gesellschaftsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Bank erst in irgendeiner unbestimmten Zukunft mit der Veräußerung des Grundstückes in Karavostassi "als dem letzten Vermögenswert, d.h. der letzten Sicherheit der Einfachen Gesellschaft" erreicht werde. Zur Zeit sei dieser Zweck noch nicht erreicht (act. 237 S. 28 Rz 77). Wurde indessen dieses Grundstück von der Bank aus steuerlichen Überlegungen in eine Aktiengesellschaft eingebracht, dann ist das Grundstück im Ergebnis veräußert, wenn die Aktien dieser Gesellschaft auf einen Dritten übertragen werden, wie das im Verhältnis zwischen der Bank und ihrem Mutterhaus geschehen ist.

Dieser Überlegung hält die Beklagte allerdings entgegen, dass die Bank noch immer über die Sicherheiten verfügen könne. So befinde sich die das Grundstück in Karavostassi haltende "Harkin Limited" noch immer in ihrem Eigentum. Die Verpflichtung der Bank gegenüber der Muttergesellschaft sei auch nach der Vereinbarung vom 20./22. September 1994 nur obligatorischer Natur gewesen. Noch heute sei die Bank Eigentümerin aller Aktien der "Harkin Ltd." (act. 237 S. 23-25 Rz 61-64).

Auch das kann der Beklagten nichts helfen: Darauf, dass die Beziehungen zwischen der Bank und ihrem Mutterhaus nur obligatorischer Art sein sollen, kann es nicht ankommen. Entscheidend ist, dass nach der getroffenen Absprache künftig die Bank sämtliche Rechte lediglich als Treuhänderin ihres Mutterhauses wahrnehmen sollte (Vertrag vom 20./22. September 1994). Sie übernahm mithin gegenüber ihrem Mutterhaus in jeder Hinsicht die Verpflichtung, im Sinne der Vereinbarung vom 20./22. September 1994 zu handeln. Im undatierten Nachtrag zu dieser Vereinbarung (act. 49/39) wurde sodann präzisiert, dass "jegliches irgendwie geartetes Auftreten" der Bank gegenüber Drittpersonen von der Treuhandabrede erfasst werde. Die im Vertrag vorgesehenen Aktienübertragungen würden daher einstweilen "nicht formalisiert", so dass die Bank namentlich bezüglich der "Harkin Limited" als "treuhänderische Aktionärin" im Aktienregister eingetragen bleibe. Entsprechendes soll auch gelten für die Halkis-Aktien.

Fiduziarisches Eigentum ist eben nicht ungebundenes Eigentum (Liver, in: Schweizerisches Privatrecht, Band V/1, S. 24). Durch den mit dem Mutterhaus abgeschlossenen Vertrag hatte die Bank daher jedes eigene Interesse an der Verfolgung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes verloren, womit die wesentliche Grundlage des Gesellschaftsvertrages entfiel. Indem sich die Bank hinsichtlich der Aktien, die bezüglich des Inihos-Kredites die einzige Sicherheit bildeten, mit einer blossen treuhänderischen Stellung zufrieden gab, übte sie auch nicht mehr die eigentliche Herrschaft über diese Sicherheiten aus. Es ist dies denn auch die logische Folge des Vertrages vom 20./22. September 1994, mit dem die Klägerin ihre Aktien – gegen Empfang einer Gegenleistung (mit den Worten der Beklagten: die Muttergesellschaft hatte die Bank bereits "ausbezahlt", act. 249 s. 15) – veräußerte.

Nicht von ungefähr betont die Beklagte denn auch, dass mit dem Vertrag vom 20./22. September 1994 ein "Gläubigeraustausch" bewerkstelligt werden sollte (act. 84 S. 18). Dieser "Gläubigeraustausch" kann indessen nicht nur isolierte Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen Mutter und Tochter haben. Vielmehr wurde damit auch in den Gesellschaftsvertrag zwischen der

*Klägerin und der Bank eingegriffen, indem über die **Konstruktion** eines Treuhandverhältnisses die Bank als bisherige Gesellschafterin durch ihr Mutterhaus abgelöst werden sollte. Im Ergebnis wurde durch diese Konstruktion Art. 542 Abs. 1 OR, der die Ablösung eines Gesellschafters durch einen neu beitretenden Gesellschafter von der Zustimmung aller bisherigen Gesellschafter abhängig macht, umgangen. Die Beklagte meint zwar, dass die Klägerin "durch den Risiko-Unterbeteiligungsvertrag weder besser noch schlechter gestellt" sei "also ohne diesen Vertrag" (act. 237 S. 26). Dem ist nicht zu folgen. Die von der Bank im Zusammenhang mit dem Iniochos-Kredit erwirkten "letzten Sicherheiten" standen mit dem Vertrag vom 20./22. September 1994 – wenn auch nur fiduziarisch – unter der Verfügungsgewalt eines Dritten, nämlich des Mutterhauses der Bank. Faktisch wurde dadurch die Bank als Gesellschafterin durch ihr Mutterhaus ersetzt und damit in unzulässiger Weise in den Gesellschaftsvertrag zwischen der Bank und der Klägerin eingegriffen. Das ist schon deshalb nicht von untergeordneter Bedeutung, weil die Bank, wie aus den bei den Akten liegenden Handelsregisterauszügen zu ersehen ist, eine Gesellschaft ist, die sich immer wieder von neuem kaufen und verkaufen liess.*

Damit wird aufgezeigt, dass die bisherigen strafrechtlichen Abklärungen sich einzig darauf bezogen, ob sich durch das Berner Abkommen, den Risikobeteiligungsvertrag, resp. die September 94 Vereinbarung, ein Vermögensschaden ergeben habe, indem die Bonität der GC Zürich als Schuldnerin verschlechtert worden wäre. Das wurde verneint, weil man das Geschäft, welches ja aus der Weggabe aller Sicherheiten gegen die Bezahlung des auf die Bank entfallenden Kreditbetrages von der GC Wien an die GC Zürich, resp. umgekehrt (Sicherheiten) bestand, in einzelne Abschnitte zerlegt hatte und nicht im Gesamtzusammenhang prüfte.

Entsprechend wurden die Abklärungen mit Bezug auf das Austauschverhältnis aus der September 94 Vereinbarung zwischen GC Zürich und GC Wien, darauf beschränkt, dass GC Zürich aus der September 94 Vereinbarung einen Betrag bezahlt erhalten hatte, welcher grundsätzlich dem Nominalwert des Kredites entsprach. Nicht wirklich abgeklärt wurde jedoch die strafrechtliche Relevanz des mit den Vereinbarungen von September 1994 verbundenen Eigentumsübergangs der Kreditsicherheiten, nämlich die Aktien der Harkin Ltd. und die übrig gebliebenen Halkis Aktien. Die III. Strafkammer des Obergerichtes als Nichtigkeitsinstanz musste dies mangels genügender Substantierung der Beschwerde nicht prüfen, die Rekursinstanz hatte ein „abdisponieren“ vermisst, welches im vorliegenden Fall nicht vorgenommen werden musste, da die erhaltenen Gelder ja zur "Sanierung" der eigenen Bilanz, bzw. Gewinn- und Verlustrechnung verwendet wurden.

Indessen ist aufgrund des Obergerichtsentscheides vom 27. August 2004 diesbezüglich rechtskräftig erstellt, dass die GC Zürich durch diese Verträge schlechter gestellt wurde. Die massgebende Urteilsstelle dazu lautet wie folgt (Urteil Obergericht, S. 26):

"Die Beklagte (Bank Sarasin als Rechtsnachfolgerin der Rabobank resp. GC Zürich) meint zwar, dass die Klägerin (Tarapaca) durch den Risikounterbeteiligungsvertrag weder besser noch schlechter gestellt sei, als ohne diesen Vertrag. (Akt. 237 S. 26). Dem ist nicht zu folgen. Die von der Bank im Zusammenhang mit dem Iniochos-Kredit erwirkten "letzten Sicherheiten" standen mit

dem Vertrag vom 20./22. September 1999 – wenn auch nur fiduziarisch – unter der Verfügungsgewalt eines Dritten, nämlich des Mutterhauses der Bank. Faktisch wurde dadurch die Bank als Gesellschafterin durch ihr Mutterhaus ersetzt und damit (Unterstreichung vom Unterzeichneten) in unzulässiger Weise in den Gesellschaftsvertrag zwischen der Bank und der Klägerin eingegriffen."

Auf S. 25 des Urteils wurde das nochmals ganz klar dargestellt. Das Obergericht schreibt hier:

"Darauf, dass die Beziehungen zwischen der Bank und ihrem Mutterhaus nur obligatorischer Art sein sollen, kann es nicht ankommen. Entscheidend ist, dass nach der getroffenen Absprache künftig die Bank sämtliche Rechte lediglich als Treuhänderin ihres Mutterhauses wahrnehmen sollte (Vertrag vom 20./22. September 1994). Sie übernahm mithin gegenüber ihrem Mutterhaus in jeder Hinsicht die Verpflichtung, im Sinne der Vereinbarung vom 20./22. September 1994 zu handeln. Im undatierten Nachtrag zu dieser Vereinbarung (Akt. 49/39) wurde sodann präzisiert dass "jegliches irgendwie geartetes Auftreten" der Bank gegenüber Drittpersonen von der Treuhandabrede erfasst werde."

Fiduziarisches Eigentum ist eben nicht ungebundenes Eigentum (Liver, in: Schweizerisches Privatrecht, Band 5 V/I, S. 24). Durch den mit dem Mutterhaus abgeschlossenen Vertrag hatte die Bank daher jedes eigene Interesse an der Verfolgung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes verloren, womit die wesentliche Grundlage des Gesellschaftsvertrages entfiel. Indem sich die Bank hinsichtlich der Aktien, die bezüglich des Injochos Kredites die einzigen Sicherheiten bildeten, mit einer bloss treuhänderischen Stellung zufrieden gab, übte sie auch nicht mehr die eigentliche Herrschaft über diese Sicherheiten aus. Es ist dies denn auch die logische Folge des Vertrages vom 20./22. September 1994, mit dem die Klägerin diese Aktien – gegen Empfang einer Gegenleistung (mit den Worten der Beklagten: "die Muttergesellschaft hatte die Bank bereits ausbezahlt", Akt. 249 S. 15) – veräusserte.

Schliesslich hielt das Obergericht mit Bezug auf die Folgen der Übergabe der Sicherheiten, welche die Bank ja auch zu Gunsten der Tarapaca bestmöglich hätte verwerten müssen, fest:

"Die Bank muss sich eben dabei behaften lassen, dass sie die "letzten Sicherheiten" veräusserte, und zwar zu den im Vertrag vom 20./22. September 1994 festgelegten Konditionen." (Urteil S. 26 unten).

"Die Sicherheiten wurden von der Bank im Sinne des Gesagten versilbert, so dass an keinen "in Zukunft möglicherweise zu erzielenden Verwertungserlös" mehr zu denken ist."

Die Rabo Robeco Bank(Schweiz) AG hat in ihrer Eingabe im Zivilprozess vom 9. Juli 1999 (Geschäftsnr. F0981082, Bezirksgericht Zürich, Akt. 47) die Sachlage selbst so dargestellt, indem sie dort (S. 46) folgendes schrieb:

"Das entscheidende am Berner Agreement ist indessen das Folgende: Dies eröffnete der Bank

eine völlig neue Perspektive. Während der Erfüllungsanspruch der Bank laut den Vereinbarungen im Zuger Agreement auf USD 2.6 Mio begrenzt war, entfiel im Berner Agreement naturgemäss eine derartige Limite völlig. Dadurch, dass sie aufgrund des Berner Agreements das fragliche Grundstück als Alleineigentümerin übernehmen konnte – ohne vorrangige Gläubiger und limitenmässige Beschränkung – gewann sie die Möglichkeit, sogar einen höheren Erlös zu erzielen, als ihr nach Zuger Agreement zugestanden wäre. [...] Selbstverständlich übernahm die Bank auch das allgemeine Risiko von Schwankungen der Grundstückspreise in Griechenland. In Anbetracht dessen, dass nun die Chance bestand per Saldo einen höheren Betrag aus dem Grundstück zu lösen als die ursprünglichen USD 2.6 Mio, rechtfertigt dieses Risiko ohne jeden Zweifel. Allein schon aus diesem Blickwinkel betrachtet, kann heute mit Fug gesagt werden, dass die Bank durch das Berner Agreement besser dasteht als je zuvor."

Damit steht fest, dass die GC Zürich mit der damaligen Vereinbarung und deren Ausführung den, über den Nominalbetrag hinaus möglichen Mehrwert, welcher aus der Verwertung der Sicherheiten resultieren konnte (sogenannter Recovery Gain), endgültig und unwiderbringlich an die Muttergesellschaft übertragen hatte. Dass es dabei unter Umständen um einen erheblichen Wert geht, ergibt sich daraus, dass die Bank selbst in einem Memorandum von einem Wert des Grundstückes Karavostassi, welches ja einziges bekanntes Aktivum der Harkin Ltd. ist, mit ca. 6 Mio. USD bezifferte. Beim fraglichen „recovery gain“ wiederum handelt es sich wirtschaftlich materiell allerdings effektiv „nur“ um die Zinsen, auf welche im Zuger Agreement verzichtet worden war oder einen der Gegenseite abgetretenen Vermögenswerte (Anteil am Verkaufserlös der Halkis Aktien, etc.).

Dieser Sachverhalt hat mit einem Streit um die zivilrechtliche Fälligkeit der Forderung bei einer allfälligen Liquidation der einfachen Gesellschaft nichts zu tun, da sich diese Auseinandersetzung einzig auf den von der GC Zürich als Gegenleistung erhaltenen Kaufpreis von ca. 2 Mio. USD, welcher grundsätzlich am Nominalwert des Kreditbetrages des Iniochos-Kredites orientiert war, beschränkte.

Soweit in den bisherigen Verfahren somit diesbezüglich die Ansicht vertreten wurde, dass dies nur zivilrechtlich, nicht jedoch strafrechtlich relevant sei, wird dadurch der hier im Vordergrund stehende Sachverhalt nicht beschlagen.

Sodann ist die Frage der Fälligkeit nur ein Teilaspekt; beim strafrechtlich relevanten Verhalten geht es jedoch um den Gesamtkomplex des Verhaltens, also alle Vereinbarungen, deren arglistige Verheimlichung, die arglistige Irreführung Dritter darüber etc. und den daraus resultierenden Vermögensbewegungen und –schäden.

Das gesamte Verhalten, muss daher strafrechtlich unter Berücksichtigung aller auch neuen Beweismittel, neu beurteilt werden.

4. Das Verhalten der Bank in der fraglichen Periode ab 1994 ist somit in einem Gesamtkontext zu betrachten. Einerseits gibt es eine Kette von drei Vereinbarungen, welche aufeinander Bezug

nehmen und durch die jeweils vorangegangene motiviert waren.

So kam es aufgrund der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der GC Zürich, welche eine 100%-ige Tochtergesellschaft der GC Wien war, zum Risikobeteiligungsvertrag 1994. Dieser reichte dann aber im Innenverhältnis, wohl aufgrund von zwingenden aktienrechtlichen Bestimmungen, sowohl bei der GC Zürich als auch bei der GC Wien, nicht aus. Dies motivierte die GC Zürich in Absprache mit der GC Wien zum Abschluss der Vereinbarung vom Juni 1994 (Berner Agreement) und diese Vereinbarung ermöglichte es den beiden Banken schliesslich durch die September 1994 Vereinbarung den Risikobeteiligungsvertrag durch ein Geschäft zu ersetzen, bei welchem der durch die GC Wien bezahlte Kaufpreis durch die Übertragung von Aktiven, deren Wert den Kaufpreis überstiegen, ersetzt wurden.

Man möchte fast meinen, dass die Tatsache der Gesetzesänderung bezüglich der ungetreuen Geschäftsführung für die Beteiligten - denen ja als Bankiers ganz genau bekannt war, dass hier die Tarapaca ausgetrickst werden sollte und weniger erhalten sollte - dafür entscheidend war, dass man alles noch vor dem 1. Januar 1995 durchführte (vgl. dazu das stringente Verhalten der Bank als es darum ging, die massgeblichen Dokumente bis fast zum Ablauf der strafrechtlichen Verjährungsfrist trotz Befehl und Strafuntersuchung zurückzuhalten (dazu auch nachfolgend) oder ihr Verhalten nachdem das Urteil des Obergerichts in Rechtskraft erwachsen war (Beilagen 6-10) sowie die entsprechende erneute Klage (Beilage 11)).

Das Obergericht hat klar festgehalten, dass der Abschluss dieser Vereinbarung nicht im Interesse aller Gesellschafter der einfachen Gesellschaft war. Vielmehr ging es hier einzig um die Wahrnehmung der Interessen der GC Zürich. Sie tat dies unbesehen um die gegenteilige Interessenlage der Tarapaca, der anderen Gesellschafterin der einfachen Gesellschaft, wobei zweierlei erreicht werden sollte. Einerseits die Durchführung von Sanierungen, welche von der Muttergesellschaft diktiert und für diese aufwandneutral waren, indem sie für die zur Sanierung aufgebrachten Mittel den vollen Gegenwert erhielt und andererseits um die Transferierung des, zwar noch nicht realisierten, jedoch erwarteten recovery gains, das heisst eines den Nominalwert des Injochos-Kredites übersteigenden Verwertungserlöses aus dem Verkauf der Harkin und der Halkis Aktien. Es ist zu vermuten, dass auch die Vertragsbeziehung zur Cumbatera, welche mit Bezug auf den vorliegenden Kredit noch mit einer Ausfallgarantie ein eigenes pekuniäres Interesse hatte, eine Rolle spielte. Sodann war offensichtlich auch beabsichtigt, durch die Verschiebung in ein anderes Land die Straf- und Rechtsverfolgung zu erschweren.

Weiter ging es der GC Zürich darum, den anteilmässig vom Verkaufserlös der Aktiven an die GC Wien auf die Tarapaca entfallenden Verkaufserlös, so lange als möglich zurückzubehalten, um damit als Geschäftskapital arbeiten zu können und gleichzeitig dem Schuldner die finanziellen Mittel vorzuenthalten, welche ihn in die Lage versetzt hätten, die nötigen juristischen Dienstleistungen einzukaufen, um seine Ansprüche professionell gegen die GC Zürich (resp. deren Rechtsnachfolgerinnen, resp. den verantwortlich für diese handelnden Personen) durchzusetzen. Die Bank hatte damit auch Erfolg, wie sich aus dem Entscheid der III. Strafkammer bezüglich der Nichtigkeitsbeschwerde ergibt, wo reihenweise gerügt werden konnte,

dass die Beschwerde ungenügend begründet sei.

Ferner ging es auch darum, die Interessenskollision aufgrund der Weisungsgebundenheit der geschäftsführenden Bank gegenüber der Cumbatera, welche vertragliche Rechte am Injochos-Kredit, den dafür haftenden Sicherheiten und dem Verwertungserlös besass, zu vertuschen. Damit wollte man verhindern, dass die Tarapaca die nötigen Informationen erhielt, um die Interessenskollision der geschäftsführenden Bank aufgrund der anderen Vereinbarung mit Bezug auf die Tarapaca erkennen zu können.

Die GC Zürich errichtete daher systematisch ein raffiniertes Lügengebäude, indem sie als Bank, welche der strengen Bankenaufsicht untersteht und insofern bereits a priori eine gewisse Glaubwürdigkeit für sich in Anspruch nehmen kann, die Geschädigte über die Risikobeteiligungsvereinbarung und die Vereinbarung vom September 1994 nicht informierte, und sie im Glauben liess, es existiere nur das Berner Agreement und die Vermögenswerte, welche als Sicherheit dienten, seien noch vorhanden und in ihrem Besitz und Eigentum.

Die Geschädigte vermutete, dass man ihr gewisse Dokumente vorenthielt, wusste jedoch natürlich nicht welche. Sie leitete deshalb ein Befehlsbegehren ein, welches von der geschäftsführenden Bank noch ans Obergericht weitergezogen wurde, um - wie man nun nachträglich weiss - systematisch Zeit zu gewinnen. Aber selbst dann wurden die Dokumente trotz der Androhungen im Urteil weiterhin systematisch während mehreren Jahren nicht vorgelegt um damit die Geschädigte darüber zu täuschen, dass die Liquidation der einfachen Gesellschaft bereits beendet war, indem alle ihr gehörenden Vermögenswerte verkauft worden waren.

Dass diese Täuschung vorsätzlich und arglistig erfolgte, ergibt sich insbesondere auch aus dem Zusammenspiel des Inhaltes der Vereinbarung vom September 1994 und dem von der GC Zürich und GC Wien an den Tag gelegten Verhalten.

In der Vereinbarung wurde, offensichtlich um sich dann später exkupierend darauf berufen zu können, festgehalten, dass die Geschädigte Tarapaca Ltd. aufgrund der Vereinbarung angefragt werde, ob sie einer externen Schuldübernahme zustimme, was zur Folge gehabt hätte, dass man sie korrekt über die Existenz und den Inhalt der Vereinbarung vom September 1994 hätte informieren müssen.

Tatsächlich aber wurde diese Anfrage in der relevanten Zeit nicht nur nicht gemacht und das Vorliegen von Dokumenten, in welche die Tarapaca ein Einsichtsrecht hat, bestritten, nein, darüber hinaus wurde gegenüber der bei der GC Zürich anfragenden Zürcher Kantonalbank (aufgrund einer Geschäftsbeziehung mit der Tarapaca) betreffend der Werthaltigkeit der Beteiligung der Tarapaca am Injochos Kredit, schriftlich behauptet, dass diese praktisch wertlos sei, was in banktechnische Sprache umgesetzt, trotz der Relativierung mit "praktisch", der Behauptung einer effektiven Wertlosigkeit entspricht.

Dies geschah im Oktober 94, also kurz nach Unterzeichnung der September Vereinbarung, als

sowohl die GC Zürich als auch GC Wien wussten, dass die einfache Gesellschaft liquidiert war, und dass dieser Liquidation ein Vertrag zu Grunde lag, welcher sie verpflichtet hätte, die Tarapaca über die Existenz des Vertrages zu informieren und sie anzufragen, ob sie nicht einer externen Schuldübernahme zustimmen würde und obwohl die GC Zürich zum damaligen Zeitpunkt den gesamten Betrag von 380'000.00 USD plus Zinsen seit September 1994 schuldete.

Aufgrund der Reputation als der Bankenaufsicht unterstehende Bank, welche somit ein obrigkeitlich bewilligungspflichtiges Gewerbe ausübt, unterliess die ZKB und zunächst auch die Geschädigte die Überprüfung der Behauptung. Die GC Zürich zählte darauf, dass eine solche Überprüfung, welche allerdings auch faktisch nur mit der Mitwirkung der Bank möglich gewesen wäre, unterblieb und sie hatte mit dem von ihr errichteten Lügengebäude auch das Nötige unternommen, um, unter Ausnutzung ihrer Reputation als Bank, die anderen von der Überprüfung abzuhalten.

Diese arglistige Täuschung wiederum führte sowohl bei der ZKB als auch bei der Tarapaca, zu Vermögensdispositionen, welche zu einem Vermögensschaden bei der Geschädigten führten.

Die Zürcher Kantonalbank kündete gestützt auf die Auskunft der GC Zürich den Hypothekarkredit gegenüber R. Th. Westermeier, dem Alleininhaber der Tarapaca Ltd., an den diese einen entsprechenden Betrag abgetreten hatte und einen ihr von der Bank aufgrund der Liquidation der einfachen Gesellschaft ausbezahlten Betrag zur Verfügung gestellt hätte; die Geschädigte ging aufgrund der arglistigen Täuschung davon aus, dass sie aktuell keine fällige Forderung haben würde und sich daher mit Bezug auf ihre Finanzierungsbedürfnisse indirekt, eben unter anderem über ihren Alleinaktionär R. Th. Westermeier und dieser dann über die ZKB finanzieren müsse.

Die fraglichen Vereinbarungen konnten indessen erst im Jahr 1998 durch die Tätigkeit der Kantonspolizei erhältlich gemacht werden. Erst mit Schreiben vom 6. Oktober 1998 konnte die Geschädigte Tarapaca die Rechtsnachfolgerin der GC Zürich, die Rabobank (Schweiz AG) mit dem Sachverhalt konfrontieren. Gestützt auf die Dokumente konnte sie dann auch die zivilrechtliche Klage einreichen, welche schliesslich zum obergerichtlichen Urteil im Jahre 2004 führte.

Nur schon unter diesem Aspekt ersieht man, dass die Geschädigte - hätten die GC Zürich und später deren Rechtsnachfolgerin, die Rabobank (Schweiz AG) sich nicht arglistig verhalten und diese dreist und absichtlich über den Bestand dieser Vereinbarung getäuscht - das Gerichtsverfahren vier Jahre früher hätte einleiten können und hätte somit das Geld auch vier Jahre früher, also im Jahre 2000 anstatt 2004 erhalten. Das ist allerdings nur der zivilrechtliche Aspekt. Viel entscheidender jedoch ist, dass die geschäftsführende Bank damit erreichte, dass das Verhalten unter den damals eingeschränkt geprüften und prima vista bei einer solchen Prüfung auch im Vordergrund stehenden Delikten der ungetreuen Geschäftsführung und der Veruntreuung, in die Verjährung verschleppt werden konnte.

Mit dem Verschweigen der Vereinbarung und dem anschliessenden erfolgreichen

widerrechtlichen Ignorieren des Befehls und der jahrelangen Vorenthaltung der Unterlagen gegenüber den Untersuchungsbehörden, konnte erreicht werden, dass durch die Verzögerung zwischenzeitlich die altrechtlichen Verjährungsfristen für die ungetreue Geschäftsführung und Veruntreuung praktisch bereits abgelaufen waren.

Tatsächlich wurden dann in der Folge die meisten dieser Sachverhalte wegen eingetretener Verjährung unter dem Aspekt der ungetreuen Geschäftsführung resp. der Veruntreuung von der Bezirksanwaltschaft eingestellt und die Einstellung von der Rekurs- und Nichtigkeitsinstanz bestätigt.

Die Arglist diente somit auch zur Verhinderung der rechtzeitigen Aufdeckung der ungetreuen Geschäftsführung, resp. Veruntreuung, um sich so der strafrechtlichen Verantwortung entziehen zu können. Die geschäftsführende Bank konnte davon ausgehen, dass der Sachverhalt prima vista nicht unter dem Aspekt des Betruges untersucht werden würde.

Auch dadurch wurde der Geschädigten ein Schaden zugefügt, da sie andernfalls schnell und direkt zu ihrem Geld gekommen wäre, aufgrund des tatsächlichen zeitlichen Ablaufes dann aber jahrelang nicht darüber verfügen konnte und die Gelder weder für eigene Geschäftszwecke noch für die Auszahlung an den Alleinaktionär R. Th. Westermeier zur Verfügung hatte.

Dass die Bank damals arglistig handelte, ergibt sich aus den Ausführungen der eigenen Anwälte im Zivilverfahren (Gesch. Nr. FO981082), welche ja die Widersprüchlichkeiten im Verhalten der Bank zu erklären versuchen mussten.

In der Klageantwort (S. 53) musste die Rabobank daher durch ihre Anwälte sogar die Lüge kolportieren, dass sie sich im Rahmen von Ziff. 6 der Vereinbarung von September 1994 um die Zustimmung der Unterbeteiligten, gemeint ist die Tarapaca Ltd., bemüht habe, diese jedoch – wie zu allen anderen Massnahmen – auch dieser nicht zugestimmt habe (S. 53 Ziff. 104/105)!

BO:- Klageantwort vom 9.7.1999

Bei den Vorakten

Dem befassten Juristen der Bank, schien offensichtlich die Tatsache, dass die Bank die Tarapaca damals nicht informiert hatte, als derart unglaublich widersprüchlich und für den eigenen Prozessstandpunkt gefährlich, dass er lieber eine Lüge zu Papier brachte. Die geschäftsführende Bank buchte den Kredit sodann auch in ihrer Buchhaltung aus, um Spuren zu verwischen und nicht offenlegen zu müssen, was tatsächlich im September 1994 geschehen war. Auch das belegt die Arglist.

Nach Art. 146 StGB ist sowohl das Unterdrücken von Tatsachen als auch das Bestärken eines Irrtums, ebenso wie das Täuschen durch Unterlassen strafbar. Diese ist der Vorspiegelung durch Tun gleichzustellen, wenn der Täuschende eine Garantienstellung hat, was hier bezüglich der geschäftsführenden Bank und der Stellung der Cumbatera der Fall ist.

Bezüglich der Irreführung der ZKB über die angebliche Wertlosigkeit des Guthabens der Tarapaca im Oktober 1994, stellt sich die Situation analog dem Prozessbetrug dar. Aufgrund der Täuschung übt die ZKB ihre vertraglichen Rechte in einer Art aus, welche zu einem Schaden bei R. Th. Westermeier führt. Diesem und der Tarapaca nützt es nichts, dass sie die Lüge als solche erkennen, denn der Dritte (ZKB) tut dies nicht.

Es kann den Beteiligten nicht helfen, dass dann jeder nur einen Teilaspekt gekannt und damit befasst gewesen sein will. Man kennt das ja von den grossen Wirtschaftskriminalitätsfällen (Enron, Parmalat etc., etc. etc.), dass hier hochgeschulte Fachleute in Kenntnis der Untersuchungsmethoden und der Arbeit der Strafuntersuchungsbehörden von Anfang an systematisch Vorsicht walten lassen um später nicht überführt werden zu können.

Es mag sich beim vorliegenden Fall nicht gerade um den klassischen Betrug handeln. Es ist jedoch herrschende Lehre und Rechtsprechung, dass im Strafrecht der rein wirtschaftliche Vermögensbegriff durch eine Korrektur auf der Basis einer juristisch ethischen Betrachtung pragmatisch korrigiert werden muss um zu vermeiden, dass es nicht zu unerträglichen Ergebnissen führt. Seit BGE 117 IV 139 wendet das Bundesgericht den juristischen Vermögensbegriff an.

Bezüglich der notwendigen Vermögensverfügung gehört dazu bspw. auch die Nichtgeltendmachung eines Anspruches (Basler Kommentar, Art. 146 N 78). Im vorliegenden Fall wurde durch die arglistige Irreführung bezüglich der Vereinbarung vom September 1994 die Nichtgeltendmachung des Anspruches bis zum Jahre 1998 erreicht. Als die Geschädigte schliesslich die Information im Jahre 1998 erhielt, klagte sie und erhielt recht. Da aber damals noch kein zivilrechtliches Urteil vorlag, fehlte den Strafuntersuchungsbehörden ein wichtiges Beweismittel zur Beurteilung des Sachverhaltes. Da nun das Urteil des Obergerichtes vorliegt, hat sich die Situation geändert. Zum Urteil des Obergerichtes und zuvor auch des Bezirksgerichtes kam es aber erst aufgrund aufgetauchter neuer Beweismittel.

Der Geschädigten entstand dadurch ein Schaden, indem sie über die Geldmittel nicht verfügen konnte. Selbst wenn sie den Anspruch auch dann mittels einer Zivilklage hätte durchsetzen müssen, so wäre das Urteil (bei der Annahme etwa gleich langer Prozessdauer) ca. Mitte 1999 vorgelegen. Nur schon unter dem Aspekt des USD-Wechselkurses, hat sie einen erheblichen Verlust erlitten, stand dieser Mitte 1999 doch bei ca. 1.54, während die Geschädigte schliesslich Ende 2004 zu 1.30 wechseln musste. Dass ein Vermögensschaden entstanden ist, kann daher ebenfalls nicht zweifelhaft sein. Dieser Schaden ist aber natürlich nicht der einzige Schaden.

Die Bedeutung der verschwiegenen Vereinbarungen ergibt vergleichsweise auch aus den Ausführungen des Obergerichtes hinsichtlich der Übertragung der Sicherheiten auf GC Wien (Massgebende Aktenstelle Urteil des Obergerichtes, 3. Strafkammer S. 34 Erwägungen unter Ziff. 4.5.):

"Im Zusammenhang mit der Übertragung der Halkisaktien auf die GC-Wien hat die Vorinstanz

daran erinnert, dass sich diese als (zumindest temporär) unverkäuflich erwiesen hätten. Unter Zugrundelegung eines "wirtschaftlich-juristischen" Vermögensbegriffs sei deshalb ein Vermögensschaden "wohl" zu verneinen (Urk. 4 S. 31 und 32). Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, ihr sei sehr wohl ein erheblicher Vermögensschaden entstanden. Ihr gehörendes Vermögen (werthaltiges Treugut) bleibe bis heute verschwunden (Urk. 1 S. 27). Dieser Einwand erweist sich als unbehelflich. Einerseits geht die Beschwerdeführerin gar nicht auf die eigentliche Begründung der Vorinstanz ein, sie bestreitet weder die angenommene temporäre Unverkäuflichkeit der Halksiaktien noch beanstandet sie die Anwendung eines wirtschaftlich-juristischen Vermögensbegriffs; die Rüge erweist sich insofern als unsubstantiiert. Andererseits scheint die Beschwerdeführerin hier wiederum allgemein an das ihr angeblich anteilig gehörende Treugut zu denken. Wie bereits dargetan, ist aber davon auszugehen, dass sie lediglich einen obligatorischen Anspruch auf den Verwertungserlös geltend machen kann. Wie weit ein solcher Anspruch besteht und fällig ist, muss jedoch auf dem Zivilweg entschieden werden."

Dazu meinte dann die Zivilkammer des Obergerichtes im Urteil vom 27.08.2004, S. 23, folgendes

"... gab sie (gemeint die geschäftsführende Bank) mit der Übertragung der Aktien der "Harkin Ltd." die bedeutendste Sicherheit, die man damals hatte, aus der Hand, nämlich im Ergebnis das von dieser Gesellschaft gehaltene Grundstück Karavostassi. Durch diesen Vorgang war es der Bank verwehrt, künftig weiterhin im Sinne des Gesellschaftsvertrages mit gemeinsamen Kräften und Mitteln den gemeinsamen Zweck anzustreben, etwa durch den bestmöglichen Verkauf des in Frage stehenden Grundstückes."

Soweit das Obergericht als Beschwerdeinstanz sich mangels genügender Begründung nicht mit dem vorinstanzlichen Urteil beschäftigen musste, bleibt die Beurteilung der Vorinstanz unkommentiert. Wie sich aus dem Zivilurteil ergibt, kann die Tarapaca nicht nur einen anteiligen Anspruch auf den Verwertungserlös geltend machen, sondern auch darauf, dass die zu verwertenden Sicherheiten, konkret mit Bezug auf die Harkin Aktien, welche „im Ergebnis“ das Karavostassi Grundstück representieren, von der Geschäftsführerin im eigenen Gewahrsam behalten werden und diese den „bestmöglichen Verkauf des in Frage stehenden Grundstückes“ anstrebt und durchführt.

Die geschäftsführende Bank hatte aber das Grundstück an ihre Muttergesellschaft weggegeben und sich damit der Möglichkeit eines höheren Erlöses entledigt. Offenbar einerseits weil sie saniert werden musste und als abhängige Tochtergesellschaft sich den dafür von der Muttergesellschaft gestellten Bedingungen, als Korrelat mindestens entsprechend werthaltige Aktiven zu erhalten, fügte und andererseits allenfalls aus anderen Gründen, welche einen Zusammenhang mit der Cumbatera haben, die aber alleine aufgrund der wenigen bis heute vorliegenden Dokumente jedoch noch nicht schlüssig eruiert und beurteilt werden können.

5. Geheimgehaltene Beteiligung einer weiteren Gesellschaft, der Cumbatera AG am Inhiochos Kredit mit Weisungsbefugnis gemäss vertraglicher Absprache mit der Bankinvest

Die Geschädigte hat heute einige wenige neue Beweismittel, welche auch die Verknüpfung der Angelegenheit mit der Firma Cumbatera, belegen.

BO:- Ausfallgarantie Cumbatera

Beilage 1

Bewiesen wird damit, dass am Kredit, entgegen dem Eindruck, den die geschäftsführende Bank vermittelte, noch eine Dritte Gesellschaft beteiligt war.

Daraus ergeben sich zwei wichtige Aspekte:

Zunächst wurde die Tarapaca von allem Anfang an insoweit irreführt, als sie aufgrund des Unterbeteiligungsvertrages von 1982 (UBV) davon ausgehen musste, dass die Bankinvest die freie Geschäftsführung habe und nicht Weisungen eines Dritten entgegennehmen müsse. Das hat sich als falsch herausgestellt und stellt grundsätzlich den gesamten Vertrag in Frage.

Sodann wurde sie durch die Vorenthaltung dieser Information nicht über die verschiedenen Interessenlagen der verschiedenen Beteiligten aufgeklärt und es war ihr so auch nicht möglich allfällige in zukünftigen Situationen auftretende Interessenskonflikte zu erkennen und darauf reagieren zu können.

Schliesslich wurde sie dadurch auch darüber getäuscht, dass die Interessenlage der geschäftsführenden Bank aufgrund der Ausfallgarantie von ihrer eigenen abwich und die Situation eintreten konnte, dass die geschäftsführende Bank bereits effektiv befriedigt war, die Tarapaca jedoch noch nicht. Was naturgemäss dazu führte, dass die geschäftsführende Bank im Verlustfall kein grosses Interesse mehr daran haben würde, sich gross für das Inkasso einzusetzen, da ihr solches einzig nicht überwälzbare Kosten verursacht hätte.

Bereits aus der Aktennotiz der Bankinvest vom 18. Oktober 1988 ergibt sich, dass die Bankinvest, vertraglich bezüglich ihrer Handlungsfähigkeit von der Zustimmungserklärung einer Firma namens Cumbatera abhängig war. In der fraglichen Aktennotiz wird eine Besprechung zwischen F. von Kuhn, V. Dario und Dr. A. Blatter festgehalten und ein Schreiben der Cumbatera vom 21.09.1988 diskutiert. Daraus ergibt sich Folgendes:

"Die Herren V. Dario und Dr. A. Blatter (seitens Bankinvest) halten fest, dass, obwohl die endgültige Fassung vor Unterschrift der Cumbatera nicht vorgelegt wurde, diese ausser den nachstehend behandelten Punkten keine sachlichen Änderungen zu den Entwürfen beinhaltet, welche der Cumbatera bekannt sind."

Die Bankinvest musste somit die Zustimmung der Cumbatera einholen und ihr die Entwürfe des Zuger Agreements von 1988 zur Gutheissung vorlegen. Anlass für die Besprechung war sodann, dass trotzdem noch einige Punkte offen blieben, resp. nachträgliche Änderungen vorgenommen wurden, ohne dass das Einverständnis der Cumbatera eingeholt wurde. Dies liess sich die

Cumbatera nicht bieten und verlangte Klärung, welche im Rahmen dieses Gespräches erfolgen sollte.

Der Zusammenhang der Beteiligung mit der Cumbatera ergibt sich aus dem 4. Absatz von Ziff. 3 auf Blatt 2 der Aktennotiz, welcher wie folgt lautet:

"Der Umstand, dass die Bankinvest auf Zinsen und Verzugszinsen verzichtet hat und von Hr. Kiosseoglu nur einen Schuldbetrag von USD 2.6 Mio abzüglich Wert der Piräus Liegenschaft, anerkennen liess, bedeutet für die Cumbatera keine Erhöhung ihres Garantierisikos, da der von der Cumbatera garantierte Betrag sich auf CHF 1'151'711.00 plus Zinsen beläuft. Wenn man vorsichtigerweise für die Liquidierung der Garantie einen Zeitraum von 4 Jahren einsetzt, wird sich dieser Betrag durch die Zinsen auf CHF 1'420'000.00 erhöhen. USD 2.6 Mio, die Hr. Kiosseoglu anerkannt hat sind jedoch wesentlich mehr als dieses Garantierisiko der Cumbatera."

Weiter wird festgehalten:

"Sollte wider erwarten ein höherer Nettoerlös als USD 2.6 Mio aus dem Grundstück erwirtschaftet werden können, welcher Mehrerlös gemäss dem Vertrag der Profina abgeführt werden muss, bedeutet dies keinen Verlust für die Cumbatera, da sie ja nur Ausfall garantiert, sondern eine "Recovery-Einbusse" der Bankinvest."

Auf der Seite der Cumbatera wird F. von Kuhn erwähnt, sodann ein Dr. H. Herreth (VR Cumbatera sowie früheres VR-Mitglied der Bankinvest), welchem er einen Kostenvoranschlag von Dr. A. Blatter für die Ausführungsüberwachung zur Zustimmung vorlegen müsse.

BO:- Aktennotiz Cumbatera

Beilage 2

Wenn die geschäftsführende Bank die Zustimmung der Cumbatera zum Zuger Agreement von 1988 einholen musste, so auch zum Berner Agreement von 1994 und auch zur Vereinbarung vom September 1994. Es ist nicht anzunehmen, dass sie es zugelassen hat, dass durch diese Vereinbarungen, insbesondere diejenige vom September 1994 ihre Rechtsstellung verschlechtert wurde. Es muss hier genau gleich wie über die Besprechungen im Jahre 1988 Akten geben, welche darüber Aufschluss geben, was genau besprochen und vereinbart wurde. Möglicherweise ergeben sich daraus auch weitere Informationen zum tatsächlichen Hintergrund der September Vereinbarung und des Verhaltens der Bank, welches unter dem Aspekt der arglistigen Irreführung vorstehend geschildert worden ist.

Gemäss Handelsregisterauszug hat die Cumbatera Sitz im Kanton Zug, die Akten können dort beschlagnahmt werden.

BO:- Handelsregisterauszug

Beilage 3

Es geht um alle Unterlagen im Zusammenhang mit dem Iniohos Kredit. Auch die

geschäftsführende Bank muss Unterlagen dazu haben, sicherlich auch die GC Wien und RA Dr. A. Blatter, welcher ja offenbar auch für die Cumbatera arbeitete.

6. Voraussetzungen für die Wiederaufnahme eines eingestellten Strafverfahrens

Bezüglich der Rechtskraft von Einstellungsverfügungen verweist der Kommentar Donatsch Schmid zu § 39 StPO auf ZL 97 (1998) Nr. 110, S. 286 und § 45 Note 16. Es ist von einer beschränkten materiellen Rechtskraft der Einstellungsverfügung auszugehen (Donatsch/Schmid § 39 Note 7).

Die Wiederaufnahme einer eingestellten Untersuchung wird durch § 45 StPO geregelt. Dieser lautet wie folgt:

"Eine durch Einstellungsverfügung beendete Untersuchung kann wieder aufgenommen werden, sobald sich neue Anhaltspunkte für die Täterschaft oder für die Schuld ergeben.

Die Wiederaufnahme nach § 45 richtet sich alleine nach kantonale zürcherischem Recht. Insoweit gilt das Verbot von ne bis in idem nicht, und ein Widerspruch zu Art. 4 resp. 7 des Zusatzprotokolls zur EMRK liegt nicht vor.

Einstellungsverfügungen haben eine eingeschränkte materielle Rechtskraft. Von materieller Rechtskraft spricht man dann, wenn ein (formell rechtskräftiger) Entscheid für spätere Verfahren gleicher Art verbindlich ist. Die materielle Rechtskraft äussert sich vor allem darin, dass gemäss dem Grundsatz von ne bis in idem ein einmal erledigtes Strafverfahren nicht mehr neu aufgerollt werden kann. Da jedoch eine Einstellungsverfügung nicht auf einer umfassenden Prüfung des Straffalles durch den Richter basiert, beschränkt das zürcherische Strafprozessrecht die materielle Rechtskraft in dem Sinne, dass nach § 45 die Untersuchung wieder aufgenommen werden kann, wenn sich neue Anhaltspunkte für die Täterschaft oder für Schuld ergeben (vgl. ZR 63 (1964) Nr. 31 und 64 Nr. 48).

Die Wiederaufnahme kommt primär in Frage, wenn das Verfahren gegen bekannte oder unbekanntes Täterschaft wegen fehlendem Tatnachweis eingestellt wurde, sich also die Beweislage hinsichtlich des objektiven oder subjektiven Tatbestandes geändert hat. Sie ist nicht oder nur beschränkt möglich, wenn die Einstellung aus anderen Gründen erfolgte, so bei Einstellungen, die im materiellen Recht begründet waren oder die ihre Anwendung des Opportunitätsprinzips erfolgten (vgl. auch Note 13 Note 39 a Note 1 ff.).

Keine Wiederaufnahme kann erfolgen, wenn die einstellende Behörde Zweifel an der Richtigkeit der damaligen Begründung hegt, vor allem wenn sie nachträglich die (an sich unveränderte) Beweislage anders würdigt. Eine Wiederaufnahme ist auch dann nicht möglich, wenn sich die in der Einstellungsverfügung zu findende Rechtsauffassung im Nachhinein als unzutreffend erweist, sei es weil sie bereits aus damaliger Sicht nicht richtig war, sei es weil dies im Licht, z.B.

nachträglich ergangener Urteile, der Fall ist.

§ 45 lässt eine Wiederaufnahme nur zu, wenn sich die Sach- bzw. Beweislage hinsichtlich des objektiven oder subjektiven Tatbestandes gegenüber dem Zeitpunkt der Einstellung erheblich geändert hat. In Frage kommen Beweismittel und neue Tatsachen die, wären sie schon im ursprünglichen Untersuchungsstadium bekannt gewesen – alleine oder in Verbindung mit den bereits damals bekannten und gewürdigten Tatsachen – voraussichtlich zu einem erheblich anderen Ausgang des Verfahrens geführt hätten. Es handelt sich einerseits um Anhaltspunkte, die Wesentliches zur Täterschaft des Beschuldigten, gegen den die Untersuchung eingestellt wurde, im objektiven Bereich aussagen können. Andererseits kommen auch Anhaltspunkte in Frage, die bezüglich des subjektiven Tatbestandes des objektiv schon damals als Täter feststehenden Angeschuldigten wesentlich neues auszusagen vermögen. Neue deliktsrelevante Tatsachen die erst nach der Einstellung aufgetreten sind, führen indessen nicht zu einer Wiederaufnahme nach § 45, sondern allenfalls dazu, dass ein neues Strafverfahren einzuleiten ist (dazu: Schmid, Wiederaufnahme S. 263).

Die zur Wiederaufnahme führenden Tatsachen oder Beweismittel müssen wie § 45 ausdrückt, neu sein, das heisst sie waren im Zeitpunkt der Einstellung bzw. des dagegen eingeleiteten RV den Untersuchungsorganen nicht bekannt.

Wiederaufnahme nach § 45 gilt primär dann, wenn ein Strafverfahren bezüglich einem Lebensvorgang endgültig eingestellt wurde und sich nun bezüglich des gleichen, schon im eingestellten Verfahren untersuchten Vorgangs neue Anhaltspunkte bezüglich Täterschaft oder Schuld ergeben haben, vorab wenn bezüglich des objektiven, allenfalls auch des subjektiven Tatbestandes neue Beweismittel ans Tageslicht kommen.

Keine Wiederaufnahme im Sinne von § 45 erfolgt, wenn durch die neuen Tatsachen Delikte als begangen erscheinen, die nicht Gegenstand des eingestellten Verfahrens und der Einstellungsverfügung bildeten; hier muss eine neue Strafuntersuchung eingeleitet werden. Fraglich ist jedoch, ob eine Wiederaufnahme möglich ist, wenn zwar der Lebensvorgang im Allgemeinen der gleiche ist, sich jedoch aus der neuen Sach- und Beweislage erhebliche Abweichungen im subjektiven und oder im objektiven Tatbestand ergeben.

Die Wiederaufnahme hat dem Oficial- und Legalitätsprinzip folgend von der Staatsanwaltschaft von Amtes wegen zu erfolgen, wenn ihr entsprechende Tatsachen zur Kenntnis gelangt sind. Dies gilt auch bei Antrags- oder Ermächtigungsdelikten, bei denen grundsätzlich kein entsprechendes Verhalten der Geschädigten bzw. der ermächtigenden Behörde notwendig ist.

Eine Wiederaufnahme ist - soweit Verjährung nach StGB 71 ff. noch nicht eingetreten ist - jederzeit und ohne Einhaltung einer Frist nach Bekanntwerden der neuen Tatsache zulässig.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Es handelt sich vorliegend um erhebliche, neue Tatsachen, welche zu einer anderen Beweislage führen, aber auch zu einer anderen Beurteilung

der bisher bekannten Tatsachen aufgrund der neuen Tatsachen.

Auch bei einer Gegenüberstellung mit dem Urteil des Einzelrichteramt für Zivil- und Strafsachen Verfügung vom 22. Dezember 2000 betreffend Rekurs vom 4. August 1999 (Strafuntersuchung Nr. 97/00659) ergibt sich, dass die Voraussetzungen zur Wiedereröffnung des Verfahren, resp- der Neueröffnung gegeben sind.

Unter Ziff. 1.3 (S. 9 ff.) wird in der Sachverhaltsdarstellung eine Darstellung der Rechtsbeziehung von Hr. Westermeier mit der Zürcher Kantonalbank vorgenommen.

Aufgeführt wird hier aus diesem Sachverhalt folgendes:

- Bestand eines pfandrechlich gesicherten Darlehens Hr. Westermeier bei ZKB
- Verzug mit der Bezahlung von Darlehenszinsen
- Kündigung des Darlehens durch ZKB
- Bereitschaft der ZKB bei Stellung weiterer Sicherheiten auf die Kündigung zurückzukommen
- Abtretung einer Forderung aus dem UBV vom 28.09.82 an ZKB
- Notifikation der Abtretung durch ZKB an GC-Zürich mit Schreiben vom 29. September 94
- Schreiben GC-Zürich vom 18. Oktober 94; Standpunkt Abtretung sei ungültig mangels Zustimmung der GC
- Schreiben GC Zürich an ZKB vom 18. Oktober 94; Mitteilung die Forderung sei – objektiv betrachtet – nahezu wertlos
- Aufgrund dieser Mitteilung Weigerung der ZKB gegenüber R. Th. Westermeier auf die Kreditkündigung zurückzukommen
- Anzeige R. Th. Westermeier gegen GC Zürich wegen Kreditschädigung im Sinne von Art. 160 a StGB

Das Gericht befasst sich mit dem fraglichen Sachverhalt unter dem Aspekt der Kreditschädigung nach Art. 160 a StGB. Der fragliche Sachverhalt der Kreditschädigung geschah unmittelbar nach dem 18. Oktober 1994. Am 1. Januar 1995 trat das revidierte Vermögensstrafrecht in Kraft. Dabei wurde der Tatbestand der Kreditschädigung im Sinne von Art. 160 a StGB eliminiert, ein entsprechendes Verhalten ist seit dem 1. Januar 1995 also nicht mehr strafbar. Nach den Erwägungen des Gerichtes, musste daher der Vorwurf mangels Straftatbestand nicht mehr beurteilt werden. Man ging davon aus, dass das neue Recht als lex mitior zu Gunsten der Täter zur Anwendung komme. Somit wurde davon ausgegangen, dass ein strafbares Verhalten nicht vorliege, die Untersuchung sei in diesem Punkt daher zu Recht eingestellt worden. In der Rekurschrift vom 7. September 1999 habe der Rekurrent denn auch nichts Gegenteiliges geltend gemacht.

Aufgrund der nun erstellten Beweislage ist davon auszugehen, dass es nicht um eine Kreditschädigung ging, sondern um einen Betrug. Es ist somit so, dass die Bezirksanwaltschaft den Tatbestand gar nicht geprüft hat. Um zu verhindern, dass aus formellen Gründen eine Wiederaufnahme des Verfahrens abschlägig beantwortet wird, müsste man bei der Ergänzung

der Strafanzeige alle Dokumente und Aussagen, welche im Strafverfahren noch nicht vorlagen, einbringen. Dies erfordert eine Sichtung der Prozessunterlagen im Zivilprozess im Hinblick darauf, welche Unterlagen bereits im Strafverfahren vorlagen und berücksichtigt wurden. Es kann davon ausgegangen werden, dass alles was nach dem 22. Dezember 2000 dazu kam, im Strafverfahren nicht berücksichtigt wurde, da im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde keine Noven behandelt wurden.

Diese Überlegung gilt auch für die folgenden übrigen Tatbestände:

- Sachverhalt Verkauf von zwei Anteilen an einem Bürogebäude in Piräus
 - Verkauf der Aktien Halkis Zement Company
 - Verfügung über das Escrow account bei der Zürcher Filiale des Schweizerischen Bankvereins (Beendigung des Verkaufs der Halkis Aktien am 8. Januar 1991).
 - Ersteigerung des Grundstücks auf dem Peloponnes durch die Harkin Ltd.
- (Alles bei den Vorakten)

Das Bezirksgericht erwog dazu, dass die Sachverhalte alle vor dem 1. Januar 1995 liegen, als das revidierte Vermögensstrafrecht in Kraft trat. Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsführung im Sinne von Art. 159 a StGB wurde ersetzt durch den Art. der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 StGB. Art. 158 StGB ist nicht nur präziser, sondern auch weiter abgefasst als Art. 159 a StGB. Art. 159 a StGB ist also die mildere Bestimmung. Das Bezirksgericht kam daher zum Schluss, dass die vorgeworfenen Delikte nach dem alten Vermögensstrafrecht zu beurteilen seien.

Anschliessend wurde die verjährungsrechtliche Problematik geprüft. Es wurde von einer absoluten Verjährungsfrist von 7 _ Jahren und einer relativen von 5 Jahren ausgegangen.

Gestützt darauf wurde der Schluss gezogen, dass der Sachverhalt Verkauf der Anteile am Bürogebäude in Piräus und eines Teils der Aktien der Haliks Zement Company so oder so verjährt seien.

Als nicht verjährt betrachtet wurden Abtretung der mit einem Pfandrecht am Grundstück auf dem Peloponnes gesicherten Forderung der Giro Credit Bank Schweiz AG an die Harkin Ltd. und Ersteigerung des Grundstückes durch diese Firma und teilweise der Verkauf der Halkis Aktien, so weit nicht zeitlich innerhalb der Verjährungsfrist liegend.

Das Bezirksgericht beschäftigte sich in der Folge mit der zivilrechtlichen Beurteilung des Unterbeteiligungsvertrages. Diese Beurteilung ist heute nicht mehr massgebend, da ein rechtskräftiges zivilrechtliches Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vorliegt. Das Bezirksgericht ging von einer stillen, einfachen Gesellschaft aus, was durchaus in Übereinstimmung mit dem der Beurteilung des Obergerichtes liegt. Gestützt darauf wurde die Stellung der GC Zürich als Geschäftsführerin bejaht.

Das Bezirksgericht beschäftigte sich dann mit den Pflichten des Geschäftsführers "Diligentia quam in suis" (Art. 538 OR), geschlossen wurde daraus, dass kein normativer sondern ein individueller Sorgfaltsmasstab zur Anwendung komme. Schliesslich wurde daraus dann aber wieder der Schluss gezogen, dass das Verhalten der GC Zürich an einem berufsspezifischen Durchschnittsverhalten zu messen sei, da die Rabo Bank (als Rechtsnachfolgerin) für sich in Anspruch nehme eine seriöse Bank zu sein.

Heute steht rechtskräftig fest, dass die Geschäftsführerin ihre Pflichten grob verletzt hat.

7. Veruntreuung im Sinne von Art. 140 a StGB bzw. Art. 138 StGB betreffend der Verfügung über Vermögenswerte (Verkauf der Halkis Aktien, Verteilung des Erlöses ab dem Escrow Account, Übertragung der Sicherheiten auf die Giro Credit Wien.)

Die Verteilung des Erlöses ab dem Escrow Account erfolgte am 11., 12. und 13. Juli 1994. Die Übertragung der verbliebenen Halkis Zement Aktien auf die GC-Wien am 22. September 94. Es ging wiederum um die Anwendung der Lex mitior, aufgrund der Gesetzesänderung. Wiederum ergab sich, dass Art. 140 a StGB die mildere Bestimmung sei, so dass der Sachverhalt nach dieser Bestimmung zu beurteilen wäre.

Bezüglich der Verteilung des Erlöses ab dem Escrow Account ging es um eine Bemerkung des Wirtschaftsprüfers der Kantonspolizei. Da Belege gefehlt hatten, hatte dieser einen entsprechenden theoretischen Verdacht geäussert. Die von der Bank später nachgebrachten Belege zeigen, dass aufgrund einer handschriftlichen Notiz in explizite die Tarapaca in keinem Falle über die Transaktionen informiert werden dürfe und so verbucht werden sollte wie wenn die Tarapaca extern informiert worden wäre (Alle diesbezüglichen Unterlagen sind bei den Vorakten).

Bezüglich der übrigen Aktiven beschäftige sich das Gericht zunächst mit der Frage, ob es sich um anvertrautes Gut handle. Es wurde ausgeführt, dass davon im vorliegenden Fall nicht ohne weiteres ausgegangen werden könne: da die Rabobank niemals etwas von einem Dritten zur Weiterleitung an die Rekurrentin erhalten habe, liege auch kein mittelbares anvertrauen vor. Eine abschliessende Diskussion der Frage erübrige sich indessen, weil der objektive Tatbestand der Veruntreuung anvertrauten Gutes nach Meinung des Gerichtes so oder so nicht erfüllt war.

Es wurde bezüglich der Verteilung des Erlöses aus dem Verkauf der Halkis Zement Aktien ausgeführt, dass sich das Bestätigungsschreiben vom 11. März 1983 darüber ausschweige was gelte, wenn der Darlehensvertrag seitens der Schuldnerin nicht ordnungsgemäss erfüllt werde. Die Bestimmungen nach Ziff. 5, wonach die Tarapaca erst aus den letzten drei Raten befriedigt werde, komme nicht zur Anwendung. Das Gericht meinte sodann, es würde daher das Recht der einfachen Gesellschaft zur Anwendung kommen und es sei gestützt darauf davon auszugehen, dass ein Gewinnverteilung nicht nach Durchführung eines einzelnen (gewinnbringenden) Geschäftes, sondern erst im Zusammenhang mit der Liquidation der einfachen Gesellschaft (in Anwendung von Art. 549 Abs. 1 OR) vorzunehmen sei, mit Verweis auf E. Handschin im Basler Kommentar zur Schweizerischen Privatrecht Note 3 zu Art. 533 OR. Gestützt darauf wurde dann

befunden, dass die Tarapaca keinen Anspruch auf einen Teil des Erlöses der verkauften Aktien der Halkis Zement Company SA gehabt habe.

Das Bezirksgericht ging davon aus, dass die einfache Gesellschaft nicht liquidiert worden sei, dies insbesondere nicht durch den Verkauf der Aktien der Halkis Zement Company SA (nicht berücksichtigt und beurteilt wurde die Situation unter zu gleichzeitiger Beachtung des Verkaufs der Aktiven an die GC Wien).

Mit Bezug auf die Vereinbarung GC Zürich / GC Wien vom 22. September 1994 wurde durch das Bezirksgericht geprüft ob die Tarapaca bei der Verteilung des von der GC Zürich erhaltenen Betrages von 2.085 Mio. übergegangen worden sei und ob dies eine strafbare Handlung darstelle. Das Bezirksgericht befand es **sei nicht klar** ob diese Zahlung im Zuge der Liquidation der einfachen Gesellschaft erfolgt sei.

Das Gericht beschäftigte sich daher mit der Beantwortung dieser Frage, ob also eine Liquidation der einfachen Gesellschaft vorliege und in diesem Zusammenhang mit der Qualifikation der Verträge vom 22. September 1994 im Hinblick darauf.

Man ging hier davon aus, dass der Zweck der einfachen Gesellschaft mit dem Verkauf wohl erreicht worden sei. Es wurde dann aber ausgeführt, dass die Qualifikation der Vereinbarung sich eben doch erübrige, zumal **nicht davon die Rede sein könne**, dass die GC Zürich, weil die Tarapaca bei der Verteilung des von der GC Wien geleisteten Betrages in Höhe von 2.085 Mio USD übergangen worden sei, das anvertraute Gut unrechtmässig etwa im eigenen Nutzen verwendet und damit einen obligatorischen Anspruch der Rekurrentin vereitelt habe.

Begründet wurde dies damit, dass die Verletzung irgendwelcher Pflichten nicht zur Annahme einer Verwendung des anvertrauten Gutes etwa im eigenen Nutzen und damit einer Vereitelung eines obligatorischen Anspruches des Geschädigten nicht ausreiche, der Täter müsse vielmehr bspw. eingegangene Zahlungen abdisponieren. Den Akten könne aber kein Hinweis auf ein diesbezügliches Verhalten der GC Zürich entnommen werden. Die erhaltenen Gelder indessen wurden zur Sanierung der Bilanz verwendet, was aber letztlich einem "abdisponieren" gleichzustellen ist.

Gestützt darauf wurde die Veruntreuung in diesem Zusammenhange wiederum verneint.

Heute steht allerdings fest, dass die geschäftsführende Bank Ihre Pflichten mit dem Vertrag vom Sept. 94 verletzt hat und dass dadurch zumindest im den Nominalbetrag des Kredites übersteigenden Betrag, Vermögenswerte welche sie auch für die Tarapaca besass, definitiv und entschädigungslos an ihre Muttergesellschaft abgegeben hatte (im Einzelnen dazu vorstehend).

Bezüglich dem gleichen Vorwurf mit Bezug auf die Übertragung der verbliebenen Aktien der Halkis Zement Company wurde erwogen, dass die Übertragung dieser Aktien von der GC Zürich auf die GC Wien offenbar im Rahmen eines Sanierungsbeitrages der Muttergesellschaft für die

Tochtergesellschaft erfolgte. Die Muttergesellschaft habe der Tochtergesellschaft das mit einem langjährigen Problemkredit verbundene wirtschaftliche Risiko abgenommen. Davon dass ein derartiges Verhalten den Tatbestand der Veruntreuung erfüllen könne, könne bereits deshalb keine Rede sein, weil Art. 140 a StGB das Vermögen schütze, die Rekurrentin (Tarapaca) aber dadurch, dass sie von der Giro Credit Zürich gehaltene Aktien der Halkis Zement AG auf die GC Wien übertragen worden sei, keinen Vermögensschaden erlitten habe.

Auch insofern steht heute fest, dass dies nicht zutrifft (vgl. vorstehend).

Weiter hielt das Gericht fest, es habe durch den Vertrag vom 22. September 1994 kein Gläubigerwechsel stattgefunden (von GC Zürich zu GC Wien) sodann sei die Bonität der Forderung der Tarapaca gegen die GC Wien aufgrund der Vereinbarung vielmehr verbessert worden, in keinem Falle jedoch beeinträchtigt. Bei Zugrundelegung eines wirtschaftlich-juristischen Vermögensbegriffes wäre die Frage daher zu verneinen.

Auch diese Ueberlegung wurde von den Zivilgerichten mit Bezug auf die massgebende zivilrechtliche Seite konträr beurteilt. Heute steht fest, dass auch diese Beurteilung nicht zutrifft, sondern dass vielmehr effektiv Vermögenswerte auch entschädigungslos an die Muttergesellschaft übertragen wurden und dann systematisch das Verhalten mit arglistiger Täuschung der Tarapaca verdeckt wurde.

Dabei wurde bezüglich der Bonität vielmehr zusätzlich darauf hingewiesen, dass es sich bei der geschäftsführenden Bank um eine Bank handle, welche sich ständig kaufen und verkaufen lasse. Die Zivilgerichte kamen aufgrund einer erweitereten Beweislage zu diesem Schluss. Es kann angenommen werden, dass das Bezirksgericht und die Bezirksanwaltschaft Hinwil den Fall, bei der aktuellen Beweislage auch anders beurteilt hätte.

8. Verjährung

Gemäss Art. 71 des StGB beginnt die Verjährung mit dem Tag an dem der Täter die strafbare Handlung ausgeführt hat, zu laufen (lit. a). Wenn der Täter die strafbare Tätigkeit zu verschiedenen Zeiten ausführt, mit dem Tag an dem er die letzte Tätigkeit ausführt (lit. b) und wenn das strafbare Verhalten dauert, mit dem Tag an dem dieses Verhalten aufhört (lit. c). Diese Rechtslage hat sich auch nach der Gesetzesrevision (in Kraft seit 01.10.2002) nicht geändert. Bezüglich dieses Artikels gab es nur redaktionelle Änderungen.

Die Verjährungsfrist ist nach einer abstrakten Methode zu berechnen, das heisst es ist zu schauen in welcher höchsten Strafe das Gesetz für eine strafbare Handlung androht (Basler Kommentar, Peter Müller Art. 70 Note 11) soweit privilegierte und qualifizierte Straftatbestände bestehen ist vom entsprechenden Straftatbestand auszugehen.

Der Grundtatbestand von Art. 146 droht Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis an. Abs. 2 (gewerbsmässig) Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder Gefängnis nicht unter 3 Monaten.

Gemäss Art. 73 StGB käme somit eine Verjährungsfrist von 15 Jahren zur Anwendung (Zuchthausstrafe von weniger als 5 Jahren) oder 20 Jahren (Zuchthausstrafe von 5 bis 10 Jahren). Die absolute Verjährung wäre somit das 1.5-fache also 22.5 Jahre resp. 30 Jahre. Damit ergibt sich, dass die Delikte aus dem Jahre 1994 unter dem Aspekt des Betruges (Art. 146 StGB) nicht verjährt sind. Zudem stellt sich noch die Frage ob die Verjährungsfrist nicht durch verschiedene Untersuchungshandlungen im Sinne von Art. 72 unterbrochen wurden.

9. Neue Beweismittel und Sachverhalte

Erst aufgrund des Zivilprozesses kam zum Vorschein, dass am Injochos-Kredit effektiv drei Parteien beteiligt waren. Einerseits die Bankinvest resp. deren Rechtsnachfolger sodann die Tarapaca Ltd. mit einer Beteiligung und schliesslich die Cumbatera AG, welche für den Kredit eine gegenüber der Bankinvest resp. deren Rechtsnachfolgerinnen eine Ausfallgarantie gegeben hatte.

Die Aktenlage bezüglich den Vorgängen mit Bezug auf die Vertragsbanken (gemeint ist hier die Bankinvest resp. deren Rechtsnachfolgerinnen) und die Cumbatera ist allerdings bis heute recht dünn, die Vereinbarung, die Interessenlage resp. die daraus sich allenfalls ergebenden Interessenskonflikte, auch mit Bezug auf die Geschäftsführung im Zusammenhang mit der einfachen Gesellschaft zwischen der geschäftsführenden Bank und der Tarapaca, wurden von der geschäftsführenden Bank systematisch geheimgehalten. Die wenigen vorhandenen Dokumente wurden wohl zufälligerweise und irrtümlich vorgelegt.

Es handelt sich um folgende Unterlagen:

- Aktennotiz einer Besprechung vom 03.10.1988 (Aktennotiz vom 18.10.1988) zwischen F. von Kuhn seitens der Cumbatera und V. Dario und Dr. A. Blatter seitens der geschäftsführenden Bank, damals der Bankinvest. Aus dieser Aktennotiz ergibt sich, dass die Cumbatera einen Betrag von CHF 1'151'711.00 plus Zinsen aus Ausfallgarantie gegenüber der Bankinvest garantiert hatte. Diese Garantie hat ihren Ursprung offenbar im Verkauf der Bankinvest aus der Metrogruppe heraus, in dessen Rahmen für gewisse Kredite seitens der Verkäuferschaft gewisse Garantien geleistet werden mussten, da die Käufer entsprechende Vorbehalten bezüglich der Bonität der Kredite hatten.

Anlässlich einer Besprechung zwischen Hr. R. Th. Westermeier und Rechtsanwalt Blatter sowie Hr. Robert Carletti im Frühstadium der Auseinandersetzungen um die Beteiligung der Tarapaca am Kredit, äusserte Rechtsanwalt Blatter im Gespräch, dass die Bankinvest weisungsgebunden sei, was er jedoch bei einer allfälligen Befragung bestreiten würde. Indessen hatte auch Herr Dr. Pahle (Generaldirektor der Muttergesellschaft), im Beisein des Rechtskonsulenten der Bank, im März 1986 Herrn Westermeier gegenüber geäussert, es bestehe eine Weisungsgebundenheit der Bank bezüglich des Kredites.

Diese Weisungsgebundenheit könnte nach der vorliegenden Aktenlage einzig gegenüber der Cumbatera bestanden haben. Es würde durchaus auch Sinn machen, dass die Cumbatera, welche ja im Falle eines Ausfalls eine Garantieverpflichtung übernommen hatte und somit bezahlen musste, Einfluss auf die Art und Weise wie der Kredit gemanagt wird, haben wollte und aufgrund vertraglicher Abmachungen hatte.

Es wäre in diesem Zusammenhang sogar möglich, dass der verhängnisvolle Entscheid die Forderung nach Default in Griechenland einzuklagen, auf Weisung der Cumbatera getroffen werden musste. Das könnte dann zur Situation geführt haben, dass sich die Bankinvest für die Folgen dieses Fehlentscheides, welche sich im Zuger Agreement mit dem verlustreichen Verzicht auf Zinsen und Verzugszinsen etc. niederschlug, gegenüber der Cumbatera exkupieren konnte, ja für die Differenz zwischen dem durch die Ausfallgarantie garantierten Betrag zum ihr zustehenden Restbetrag des Darlehens sogar eine Schadenersatzforderung gegenüber der Cumbatera geltend machen konnte. Ein Indiz dafür könnte die Tatsache sein, dass die Cumbatera bereit war sich an den Kosten des Anwaltes der Bankinvest, RA Blatter zu beteiligen. Das macht man ja nicht freiwillig, wenn man dazu nicht verpflichtet ist.

Damit hätte sich dann naturgemäss ein Interessenskonflikt ergeben, indem die Cumbatera nun effektiv die Weisungen erteilte und ihr Interesse nicht mehr auf die Bedienung der beteiligten Tarapaca Ltd. gerichtet war, sondern nur noch auf die Minimierung ihrer eigenen Aufwendungen aufgrund der Garantieverpflichtung und des aus der Wahrnehmung der sich daraus ergebenden Weisungsbefugnis resultierenden Schadens.

Die Unterlagen betr. der Cumbatera wurden erst im Zivilprozess, vermutlich irrtümlich, vorgelegt.

BO:- Aktennotiz vom 18. Oktober 1988
- Garantieverpflichtung Cumbatera

Beilage 2
Beilage 1

- An weiteren neuen Beweismitteln liegen die Zeugenaussagen und Aussagen der geschäftsführenden Bank im Rahmen des Zivilprozesses vor. Die Zeugenaussagen ergeben sich aus dem Protokoll des Zivilprozesses, die weiteren Beweismittel aus den eingereichten Unterlagen und die Sachdarstellungen aus den Rechtsschriften. Da dies alles sehr umfangreich ist wird hier herausgezogen was als besonders relevant erscheint:

Diese Unterlagen werden mit einem separaten Beilagenverzeichnis eingereicht worauf verwiesen wird.

Es ist jedoch nochmals darauf hinzuweisen, dass die Geschädigte auch heute noch nicht Einsicht in alle massgeblichen Unterlagen erhalten hat. Wie sich gezeigt hat, nützen bei der Gegenseite auch Editionsbefehle eines Zürcher Obergerichtes nicht, vielmehr konnte erst die Polizei wichtige Dokumente beschlagnahmen. Die Voraussetzungen für eine Beschlagnahmung sind daher zweifelsfrei erfüllt.

Zusätzlich zu Unterlagen aus den vorstehend aufgeführten Komplexen wären auch die Unterlagen zu beschlagnahmen, welche über den nun effektiv bei der Verwertung des Karavostassi Grundstückes erzielten Erlöses Auskunft geben.

Die geschäftsführende Bank weigert sich nachwievor weitere Einsichtsrechte zu gewähren und betrachtet den Fall aufgrund des obergerichtlichen Urteils als abgeschlossen.

Nicht beschlagnahmte Bankunterlagen (Massgebende Aktenstelle Urteil des Obergerichtes, 3. Strafkammer S. 39 Ziff. 6.2):

"Weiter wird vorgebracht, das Verfahren sei unfair. Tarapaca und Westermeier sei von der Bank trotz mehrfachen (erfolglosen) Zwangsvollstreckungen der Zugang zu straf- und zivilrechtlich relevanten Bankbelegen bis heute hartnäckig verweigert worden. Diese Beweisunterlagen seien auch von der Bezirksanwaltschaft Hinwil und von der Vorinstanz nie zu den Akten verlangt worden (Urk. 1 S.3/4).

Auch wenn die Beschwerdeführerin möglicherweise an Bankunterlagen denkt, bezüglich welcher die GiroCredit Bank (Schweiz) AG mit Beschluss der 11. Zivilkammer vom 9. November 1995 die Herausgabe befohlen wurde (Urk. 2/5 S. 14/15), erweist sich die Rüge als ungenügend substantiiert. Im Nichtigkeitsverfahren ist pauschale Kritik nicht ausreichend. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, umfangreiche Akten durchzuforschen und sich zu überlegen, an welche Beweismittel die Beschwerdeführerin konkret gedacht haben könnte und zu prüfen, wann und wo sie entsprechende Anträge im Verfahren gestellt hat oder ob sich Beweisergänzungen von Amtes wegen aufgedrängt hätten. Die Beschwerdeführerin versäumt auch darzutun, zu welchem genauen Zweck weitere Beweiserhebungen notwendig sein sollen. Es ist daran zu erinnern, dass die Untersuchungsbehörde nicht alle erdenklichen Beweise sammeln muss und Beweisunterlagen nur soweit entsprechen muss, als es zur Abklärung des relevanten Sachverhaltes als erforderlich erscheint."

Es zeigt sich, dass das zu langsame Vorgehen der Strafuntersuchungsbehörden und der normalerweise vielleicht angebrachte Respekt gegenüber der Bank, welche der Bankenaufsicht untersteht, dazu führte, dass es dieser gelang, die entscheidenden Unterlagen im Zusammenhang mit der Vermögensverschiebung im Sept. 1994 so lange zurückzuhalten, dass bezüglich der ungetreuen Geschäftsführung und der Veruntreuung die Verjährung eingetreten war.

Das für eine Bank geschäftsunübliche Verhalten, einen Herausgabebefehl zur Zwangsexekution kommen zu lassen, hatte somit die klare Motivation, strafbare Handlungen zu vertuschen. Es wäre auch möglich, dass hier auf Weisung der Cumbatera gehandelt wurde.

Es müssen daher nun alle Unterlagen beschlagnahmt werden und zwar auch diejenigen, welche sich bei der GC in Wien, bzw. bei der Revisionsstelle (ATAG) befanden, resp. immer noch befinden. Dies sind insbesondere diejenigen, welche über die Verwertung des Karavostassi

Grundstückes Auskunft geben.

Aber auch sonst alles im Zusammenhang mit den Ereignissen in Jahre 1994 und anschliessend da möglicherweise in Zürich auf Anweisung von Wien gehandelt wurde. Entsprechend sind auch alle diesbezüglichen Unterlagen bei der Cumbatera AG, Baar, zu beschlagnahmen.

Wir bitten Sie die Eingabe zu prüfen und das Notwendige zu veranlassen.

Mit freundlichen Grüssen

Tarapaca Ltd.
R. Th. Westermeier

cc: Hr. Markus Kägi, Ombudsmann des Kt. Zürich
Hr. Albert Waldmeier, Wirtschaftsprüfer Kapo Zürich

Beilagen gemäss separatem Beilagenverzeichnis

Beilagenverzeichnis

- /1 Ausfallgarantie Cumbatera vom März/April 1987
- /2 Aktennotiz Iniochos Vergleich vom 18.10.1988
- /3 Handelsregisterauszug Cumbatera AG
- /4 Urteil Bezirksgericht vom 16.9.2002
- /5 Urteil Obergericht vom 27.8.2004
- /6 Schreiben von Meiss Blum & Partner vom 23.9.2004
- /7 Schreiben von Meiss Blum & Partner vom 18.11.2004
- /8 Schreiben Sarasin vom 1.12.2004
- /9 Schreiben Tarapaca vom 30.3.2005
- /10 Schreiben von Meiss Blum & Partner vom 12.5.2004
- /11 Klage Tarapaca vom 7.7.2005
- /12 Klageantwort Sarasin vom 19.10.2005

Das Beilagenverzeichnis enthält die wichtigsten Unterlagen seit 2002, dh. Unterlagen, welche im Laufe des Zivilverfahrens unerwartet zum Vorschein kamen bzw. von der Bank eingereicht wurden. (Cumbatera). Es ist weiter davon auszugehen, dass weitere diesbezügliche Unterlagen von der Bank (Zürich und Wien) trotz einschlägigem Befehl noch immer zurückgehalten werden.

Sollten daher noch weitere für das Verfahren wesentliche Unterlagen zu Tage gefördert werden, so werden diese, wie auch die auf S. 27 erwähnten und angeforderten Verhandlungs-Protokolle des Zivilprozesses, umgehend nachgereicht.

Ich bitte Sie um Kenntnisnahme

R. Thomas Westermeier