

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE190205-O/U/HEI

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident, die Oberrichterinnen
lic. iur. A. Meier und lic. iur. K. Eichenberger sowie Gerichtsschreiberin MLaw S. Breitenstein

Beschluss vom 31. Januar 2020

in Sachen

A. _____ AG, (vormals A'. _____ AG),
Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

1. **B. _____**,
2. **Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland**,
Beschwerdegegner

1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Nichtanhandnahme**

Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 25. Juni 2019, C-3/2019/10020098

Erwägungen:

I.

1. Am 7. Juni 2019 liess die A. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland Strafanzeige gegen B. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) wegen Betrugs gemäss Art. 146 StGB und allfälliger weiterer Vermögensdelikte – insbesondere der arglistigen Vermögensschädigung im Sinne von Art. 151 StGB – einreichen. Hintergrund der Strafanzeige bildete der folgende Sachverhalt: Die Beschwerdeführerin ersteigerte am 15. Februar 2018 auf der Internetauktionsplattform C. _____ .ch ein Motorboot Boesch 500 (Jg. 1962) für Fr. 20 731.40. Bei Abholung des Bootes sei dieses entgegen der Beschreibung im Inserat und der dort gezeigten Bilder in desolatem Zustand gewesen. In der Folge habe sich herausgestellt, dass die für das Inserat verwendeten Fotos aus dem Jahr 2012 stammten. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin damit bewusst über den Zustand des Bootes getäuscht habe (Urk. 13/1). Mit Verfügung vom 25. Juni 2019 nahm die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland die Strafuntersuchung nicht an die Hand (Urk. 6 = Urk. 13/3). Diese Verfügung wurde der Beschwerdeführerin am 1. Juli 2019 zugestellt (Urk. 13/5).
2. Mit Eingabe vom 11. Juli 2019 reichte die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde gegen die oben genannte Verfügung ein und beantragte deren Aufhebung sowie die Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft zur weiteren Behandlung (Urk. 2). Am 19. Juli 2019 leistete die Beschwerdeführerin die ihr auferlegte Prozesskaution (Urk. 7 und Urk. 9). Die Staatsanwaltschaft liess sich am 16. August 2019 vernehmen, beantragte die Abweisung der Beschwerde und reichte ihre Akten ein (Urk. 12 und Urk. 13). Der Beschwerdegegner reichte am 5. September 2019 innert erstreckter Frist seine Stellungnahme samt Beilagen ein und schloss auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 17, Urk. 20 und Urk. 21/1–4). Die Beschwerdeführerin replizierte am 17. September 2019 (Urk. 24). Von der Staatsanwaltschaft und dem Beschwerdegegner ging innert Frist keine Duplik ein (vgl. Urk. 26 und 28/1–2).

II.

1. Nach Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind. Die Frage, ob ein Strafverfahren über eine Nichtanhandnahme erledigt werden kann, beurteilt sich nach dem aus dem Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz "in dubio pro duriore" (Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO i. V. m. Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO; BGE 138 IV 86 E. 4.2). Danach darf eine Nichtanhandnahme durch die Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Der Grundsatz "in dubio pro duriore" ist unter Würdigung der im Einzelfall gegebenen Umstände zu handhaben. Es muss sicher feststehen, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Im Zweifelsfall ist eine Untersuchung zu eröffnen (BGE 137 IV 285 E. 2.2 f.; Urteile des Bundesgerichts 6B_615/2014 vom 2. Dezember 2014 E. 2, 6B_960/2014 vom 30. April 2015 E. 2.1 m. H.).

2. Die Staatsanwaltschaft begründete die Nichtanhandnahme im Wesentlichen damit, dass das Tatbestandsmerkmal der Arglist nicht gegeben sei. Die Beschwerdeführerin habe die minimal erforderlichen sowie ohne weiteres zumutbaren Abklärungen und Überprüfungen bzw. Vorgehensweisen zur Risikominimierung und damit die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Insbesondere wäre es der Beschwerdeführerin möglich gewesen, das Boot vorgängig zu besichtigen und dadurch die Mängel bereits festzustellen oder die Bilder im Inserat vorgängig auf ihr Alter hin zu überprüfen. Zudem hätte bereits der Hinweis im Inserat, wonach am Rumpf einige Holzarbeiten zu machen seien, bevor das Boot vorgeführt werden könne, nach einer weiteren Abklärung durch die Beschwerdeführerin verlangt. Wer jedoch diese grundlegendsten Sicherheitsvorkehrungen ablehne um hierbei möglicherweise ein "Schnäppchen" zu machen, gehe bewusst das Risiko ein, dass ein Kaufvertrag möglicherweise nicht zur Zufriedenheit erfüllt werde. Es sei nicht Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden, die Versäumnisse des fraglichen Käufers im Rahmen eines aufwändigen Strafverfahrens wieder wett zu machen (Urk. 6).

3. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, eine von der Staatsanwaltschaft verlangte vorgängige Besichtigung des ersteigerten Motorbootes sei vorliegend nicht zumutbar gewesen. Die Auktionszeit auf C____.ch daure nur 22 Stunden, wobei eine Auktion jeweils um 12.00 Uhr starte und am Folgetag um 10.00 Uhr ende. Hinzu komme, dass dem Inserat weder der Name des Verkäufers noch weitere Kontaktangaben oder Angaben zum Lageort der zu ersteigernden Ware zu entnehmen gewesen seien. Eine kurzfristige Kontaktaufnahme mit dem Verkäufer zwecks Besichtigung sei daher gar nicht möglich. Die Plattform stehe Privatpersonen grundsätzlich nicht offen. Es werde davon ausgegangen, dass der Beschwerdegegner wegen seiner Freundschaft zum Plattformbetreiber ein Inserat habe schalten können. Auf der Internetauktionsplattform werde ein kurzfristiges B2B-Business abgewickelt, bei welchem die beteiligten Unternehmen jeweils professionell und so präzise wie möglich den aktuellen Zustand des Gegenstands mittels Wort und Bild vermittelten, was für den Kaufentscheid genügen müsse. Unter diesen Umständen sei es von grundsätzlicher Bedeutung und Wichtigkeit, dass die Beschreibung und verwendeten Fotografien des Auktionsgegenstandes präzise und aktuell seien, da der Käufer zwingend darauf angewiesen sei, sich online ein Bild davon zu machen. Im B2B-Bereich könne und dürfe der Käufer von einer korrekten Informationsvermittlung des ebenso registrierten Unternehmens als Verkäufer ausgehen. Dies gehe auch aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen von C____.ch hervor, wonach sich der Anbieter verpflichte, im Angebot wahrheitsgemässe Angaben über das zu verkaufende Produkt zu machen und Verschönerungen oder das Weglassen von wichtigen Informationen nicht toleriert würden und den sofortigen Ausschluss aus der Auktion bedeuten könnten. Nach dem Gesagten stehe fest, dass die Beschwerdeführerin kein Opfermitverschulden treffe, geschweige denn ein schwerwiegendes. Obwohl der Beschwerdegegner über den schlechten Zustand des Bootes gewusst habe, habe er beim potentiellen Käufer mit überaus alten Fotografien den Eindruck erweckt, das Boot sei in brauchbarem Zustand. Diesen Eindruck habe er auch nicht mit seinen schriftlichen Ausführungen relativiert. In Realität sei das Boot als totales Wrack unbrauchbar und würde beim Einwässern sinken (Urk. 2).

4. Des Betrugs nach Art. 146 StGB macht sich strafbar, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

Angriffsmittel beim Betrug ist die Täuschung des Opfers. Als Täuschung gilt jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Darüber hinaus muss der Täter arglistig handeln, d. h. mit einer gewissen Raffinesse oder Durchtriebenheit täuschen oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedienen. Einfache Lügen oder plumpe Tricks sind nur dann arglistig, wenn ihre Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist; leicht überprüfbare falsche Angaben sind dann arglistig, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder voraussieht, dass dieser die Überprüfung unterlassen werde (BGE 135 IV 76 E. 5.1 m. H.; Urteil des Bundesgerichts 6B_163/2016 vom 25. Mai 2016 E. 3.4.1). Wer sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen, den Irrtum durch ein Minimum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können, ist strafrechtlich nicht geschützt. Dabei ist die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend. Besondere Fachkenntnisse und Geschäftserfahrung des Opfers sind in Rechnung zu stellen. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsopfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehren trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt. Die zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führende Opfermitverantwortung kann daher nur in Ausnahmefällen bejaht werden (BGE 119 IV 28 E. 3c, 135 IV 76 E. 5.2 m. H.).

5.1 Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin am 15. Februar 2018 auf C____.ch ein Motorboot Boesch 500 für insgesamt Fr. 20 731.40 er-

steigerte (vgl. Urk. 13/2/6). Dem Inserat des Beschwerdegegners auf C_____ch ist zu entnehmen, dass das ersteigerte Motorboot Boesch 500 im Januar 1962 in Verkehr gesetzt wurde, die letzte Kontrolle (MFK) im Juli 2012 stattfand und am Rumpf "einige Holzarbeiten zu machen" seien, "damit das Boot vorgeführt werden" könne. Für die Instandstellungen sowie die Ausstattung wird auf die beiliegenden Fotos verwiesen. Aus dem dem Inserat beigefügten Fahrzeugausweis geht zudem hervor, dass dieser am 22. Januar 2018 durch das Verkehrsamt Kanton Schwyz, Schiffskontrolle, annulliert wurde (Urk. 13/2/3–4).

Unter diesen Umständen ist bereits fraglich, ob dem Beschwerdegegner eine Täuschungshandlung vorgeworfen werden kann. Bereits aus dem Hinweis im Inserat, dass noch einige Holzarbeiten zu tätigen seien, bevor das Boot vorgeführt werden könne, lässt sich ohne weiteres schliessen, dass dieses wohl einige Mängel aufweist bzw. von der zuständigen Behörde nicht gemäss Art. 99 ff. der Verordnung über die Schifffahrt auf schweizerischen Gewässern vom 8. November 1978 (Binnenschifffahrtsverordnung, BSV SR 747.201.1) abgenommen würde. Zudem ergibt sich auch aus dem Vermerk "annulliert" im Fahrzeugausweis, dass das Boot wohl nicht in einwandfreiem oder einsatzbereitem Zustand sein dürfte beziehungsweise bei der letzten Vorführung durchgefallen war. Selbst wenn die Schäden am Boot auf den dem Inserat beigefügten Fotografien nicht erkennbar waren, hat der Beschwerdegegner nicht wahrheitswidrig behauptet, dass keine Mängel vorliegen würden. Dem ist anzumerken, dass auch auf den von der Beschwerdeführerin gemachten Fotografien (Urk. 13/2/7) das Ausmass der Holzschäden nur aus den Detailaufnahmen ersichtlich wird.

5.2 Ein täuschendes Verhalten des Beschwerdegegners ist damit nicht auszumachen. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin den grundlegendsten Sorgfaltsmassnahmen keine Beachtung geschenkt hat. So erscheint es unter den oben beschriebenen Umständen geradezu als grobfahrlässig, ein Angebot über Fr. 20 000.– ohne nähere Prüfung des Gegenstandes abzugeben. Dass der Beschwerdegegner in seinem Inserat auf die notwendigen Arbeiten am Rumpf und durch das Hochladen des Fahrzeugausweises auch auf die fehlende Schiffszulassung hinwies, hätte für die Beschwerdeführerin vor der Abgabe eines Gebotes

Anlass zu weiteren Abklärungen – in welcher Form auch immer – sein müssen. Dies gilt vorliegend umso mehr, als der vom Beschwerdegegner festgelegte Mindestpreis mit Fr. 2500.– für ein Oldtimer-Motorboot tief angesetzt war, zumal im Angebotspreis auch die Nutzung eines gedeckten Bootsplatzes am ...-see mit manuellem Lift bis Ende Juni 2018 inbegriffen war, und entsprechend hätte aufhorchen lassen müssen. Selbst wenn der Beschwerdeführerin die Kontaktdaten des Beschwerdegegners nicht bekannt waren, erschiene eine Kontaktaufnahme über den Plattformanbieter zumutbar. Daran vermag auch die kurze Auktionszeit von 22 Stunden nichts zu ändern.

Zudem weist der Beschwerdegegner zu Recht darauf hin, dass die Beschwerdeführerin erst am 22. Mai 2018 gegenüber dem Plattformbetreiber Mängel geltend gemacht habe, mithin 3 Monate nach der Ersteigerung des Motorbootes (vgl. Urk. 13/2/12). Dies deutet darauf hin, dass es sich beim Boot entgegen der Darstellung in der Strafanzeige und der Beschwerdeschrift wohl nicht um ein absolut unbrauchbares Wrack mit Totalschaden handelt, ansonsten dieses wohl nicht entgegengenommen oder die Rügen deutlich früher erhoben worden wären. Darauf deuten auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Replik hin, wonach der Zustand des Motorbootes zunächst durch Dritte habe abgeklärt werden müssen, bevor die Mängel hätten gerügt werden können (Urk. 24 S. 4). Dass es sich beim Motorboot um ein Wrack handelt, ist im Übrigen weder aus den eingereichten Fotografien (Urk. 13/2/7) noch aus dem Abnahmeprotokoll des Schiffsinспекtorats Schwyz vom 13. Juni 2017 (Urk. 13/2/11) ersichtlich, wonach – wie im Inserat festgehalten – der Rumpf des Bootes beschädigt ist.

Unbehilflich erweist sich auch der Hinweis der Beschwerdeführerin in der Replik, wonach der Beschwerdegegner auf C____.ch gar kein Boot hätte versteigern dürfen, da dieser eine Privatperson sei und über die Internetauktionsplattform lediglich Automobile versteigert würden (vgl. Urk. 24 S. 3). Gerade auch weil die Versteigerung eines Motorbootes über diese Internetauktionsplattform unüblich ist, hätten sich weitere Abklärungen aufgedrängt.

5.3 Nach dem Gesagten hielt die Staatsanwaltschaft zutreffend fest, dass aufgrund der Leichtfertigkeit der Beschwerdeführerin und unter dem Gesichtspunkt

der Opfermitverantwortung das Tatbestandsmerkmal der Arglist klarerweise nicht erfüllt ist und kein strafbares Verhalten des Beschwerdegegners im Sinne von Art. 146 oder Art. 151 StGB vorliegt. Die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft ist demnach nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

III.

1. Die Beschwerdeführerin wird bei diesem Ausgang des Verfahrens kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. b–d GebV OG und gestützt auf § 17 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1200.– festzusetzen und ist aus der geleisteten Kautions zu beziehen.

2. Der obsiegende Beschwerdegegner war im Beschwerdeverfahren anwaltlich vertreten. Er hat Anspruch auf eine Entschädigung seiner Aufwendungen (Art. 436 Abs. 1 i. V. m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Verursacht hat diese Aufwendungen die Beschwerdeführerin mit der Erhebung ihrer Beschwerde. In analoger Anwendung von Art. 432 Abs. 1 StPO richtet sich der Entschädigungsanspruch gegen die Beschwerdeführerin.

Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach §§ 2, 19 und 22 AnwGebV OG. Angesichts der gesamten Umstände – der Beschwerdegegner liess sich einmal auf drei Seiten vernehmen (Urk. 20) – hat die Beschwerdeführerin ihn mit Fr. 800.– zu entschädigen. Die Entschädigung ist dem Beschwerdegegner im Umfang von Fr. 300.– aus der von der Beschwerdeführerin geleisteten Kautions von der Gerichtskasse zu überweisen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1200.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und aus der geleisteten Prozesskautions bezogen.

3. Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner eine Entschädigung von Fr. 800.– zu bezahlen. Im Umfang von Fr. 300.– wird die Entschädigung dem Beschwerdegegner aus der von der Beschwerdeführerin geleisteten Kautions durch die Gerichtskasse überwiesen.

4. Schriftliche Mitteilung an:

- Rechtsanwalt lic. iur. X._____, zweifach, für sich und die Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde)
- Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, zweifach, für sich und den Beschwerdegegner (per Gerichtsurkunde)
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland ad C-3/2019/10020098 (gegen Empfangsbestätigung)

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

- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland ad C-3/2019/10020098 unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 13; gegen Empfangsbestätigung)
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte.

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Hinweis: Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden.

Zürich, 31. Januar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Flury

MLaw S. Breitenstein