

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UE230019-O

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. A. Flury, Präsident, und lic. iur. D. Oehninger,  
Ersatzoberrichter lic. iur. R. Hürlimann sowie Gerichtsschreiberin  
M.A. HSG S. Steiner

## Verfügung und Beschluss vom 23. März 2023

in Sachen

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

Beschwerdeführer

gegen

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

2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

Beschwerdegegner

1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend **Nichtanhandnahme**

**Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwalt-  
schaft Zürich-Sihl vom 11. Januar 2023, E-7/2020/10000163**

## Erwägungen:

### I.

1. A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) erstattete am 11. Mai 2022 Strafanzeige gegen B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner). Der Anzeige lag zusammengefasst der nachfolgende Sachverhalt zu Grunde:

Der Beschwerdeführer erwarb am 15. April 2022 im Handy-Shop «C.\_\_\_\_\_», dessen Geschäftsführer der Beschwerdegegner ist, ein iPhone 13 zum Preis von CHF 875.–. Nach Inbetriebnahme des Gerätes stellte der Beschwerdeführer fest, dass dieses einen Defekt aufwies. Als er das Gerät im Apple-Store vorzeigte, wurde ihm mitgeteilt, dass das Mobiltelefon bereits zwei Mal durch Apple untersucht worden sei. Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass ihm der Beschwerdegegner absichtlich ein defektes Gerät verkauft und ihn damit betrogen habe (Urk. 7/D5/1).

2. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (Staatsanwaltschaft) nahm das diesbezügliche Verfahren gegen den Beschwerdegegner mit Verfügung vom 11. Januar 2023 nicht an Hand (Urk. 5). Die Nichtanhandnahmeverfügung wurde dem Beschwerdeführer am 17. Januar 2023 zugestellt (Urk. 8 und Urk. 9). Mit Schreiben vom 27. Januar 2023 erhob er innert Frist (Poststempel: 27. Januar 2023; Urk. 4) Beschwerde gegen diese und beantragte (Urk. 2 S. 1):

- «1. Die Nichtanhandnahmeverfügung sei aufzuheben.
2. Genugtuung und Schadenersatz seien auszusprechen.
3. Es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, weil die Beschwerde von vornherein nicht als aussichtslos erachtet werden kann. Ich bin zudem mittellos und stehe [recte: stelle] ein Gesuch um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.»

3. Die Akten der Staatsanwaltschaft (Verfahren Geschäfts-Nr. E-7/2020/10000163) wurden beigezogen (Urk. 6 und Urk. 7).

4. Das Verfahren ist spruchreif. Nachfolgend ist nur insofern auf die Beschwerdeschrift und auf die weiteren Akten einzugehen, als sich dies für die Entscheidfin-

dung als notwendig erweist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_46/2018 vom 14. Februar 2018 E. 4 m. w. H.).

5. Da sich die Beschwerde, wie nachfolgend aufzuzeigen ist, als offensichtlich unbegründet erweist, war in Anwendung von Art. 390 Abs. 2 StPO kein Schriftenwechsel durchzuführen.

## II.

### 1.

1.1. Die Staatsanwaltschaft begründete die Nichtanhandnahme des Strafverfahrens gegen den Beschwerdegegner bezüglich des beschriebenen Sachverhaltes in der Verfügung vom 11. Januar 2023 damit, dass vorliegend das dem Tatbestand des Betruges inhärente Merkmal der Arglist fehle. Aus den polizeilichen Ermittlungen seien keinerlei Anhaltspunkte für besondere Machenschaften oder die Errichtung eines Lügengebäudes ersichtlich, da der Beschwerdegegner – auch gemäss den Aussagen des Beschwerdeführers – beim Verkauf klar deklariert habe, dass es sich um ein gebrauchtes Mobiltelefon handle; ein solches berge mithin das Risiko, Defekte aufzuweisen. Es handle sich vorliegend um ein zivilrechtliches Problem, welches auf dem Zivilweg zu klären sei. Ein strafbares Verhalten des Beschwerdegegners beim Verkauf des Mobiltelefons sei nicht ersichtlich (Urk. 5 Ziff. 2).

1.2. Demgegenüber führte der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift zusammengefasst aus, es seien wichtige Tatsachen nicht berücksichtigt worden, u. a. die Aussagen der ursprünglichen Besitzerin des Mobiltelefons, D.\_\_\_\_\_, die als Zeugin vorzuladen sei. Das Mobiltelefon sei bereits zwei Mal in einem Apple-Store in Reparatur gewesen und hätte nicht mehr repariert werden können. Aus diesem Grund habe es die frühere Besitzerin mit der noch gültigen Garantie als defekt und nicht mehr reparierbar an die C.\_\_\_\_\_ für rund CHF 300.– verkauft. Dies habe sie ihm (dem Beschwerdegegner) auch so mitgeteilt. Der Beschwerdegegner habe somit vom Defekt gewusst. Im Zeitpunkt des Verkaufes an ihn (Beschwerdeführer) sei dem Beschwerdegegner bewusst gewesen, dass das Telefon

defekt und nicht reparierbar gewesen sei. Er habe es ihm aber für mehr als das Doppelte des Kaufpreises verkauft (Urk. 2 S. 1 f.).

2. Die Staatsanwaltschaft eröffnet eine Strafuntersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO). Sie verzichtet auf die Eröffnung, wenn sie sofort eine Nichtanhandnahmeverfügung erlässt (Art. 309 Abs. 4 StPO). Die Nichtanhandnahme wird verfügt, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshindernisse bestehen oder gemäss Art. 8 StPO aus Opportunitätsgründen auf eine Strafverfolgung verzichtet werden kann (Art. 310 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft darf dann die Untersuchung – z. B. aufgrund einer Anzeige – nicht an Hand nehmen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zu beurteilende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt oder wenn mit anderen Worten eine Anzeige zum Vornherein aussichtslos ist, weil offensichtlich keine Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N. 1231; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, N. 1 ff., 4a zu Art. 310 StPO; LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 1 zu Art. 310 StPO).

3.

3.1. Im Rahmen des vorliegenden polizeilichen Ermittlungsverfahrens wurde neben dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner auch die ursprüngliche Besitzerin des iPhone 13, D.\_\_\_\_\_, durch die Kantonspolizei Zürich zur Sache einvernommen (Urk. 7/D5/4). Anlässlich dieser Einvernahme vom 17. Mai 2022 gab sie u. a. an, ihr Neffe habe in ihrem Auftrag das Mobiltelefon in die C.\_\_\_\_\_ verkauft. Dieser habe im Geschäft gesagt, dass sie Probleme mit dem Handy gehabt habe und etwas mit dem Ton und der Kamera nicht in Ordnung sei, weshalb sie es verkaufen wolle. Ihr Neffe habe in der C.\_\_\_\_\_ nicht gesagt, dass sie mit dem Handy bereits im Apple-Store gewesen sei. Im Geschäft sei das Handy auch

am Computer angehängt und überprüft worden. Der Ladenmitarbeiter habe festgestellt, dass die Kamera und der Ton nicht funktionieren würde (Urk. 7/D5/4 F/A 4 ff., 19). Sie sei zwei Mal im Apple-Store gewesen, da das Handy nicht richtig funktioniert habe. Beim zweiten Mal sei festgestellt worden, dass die Form des Handys nicht gerade gewesen sei. Sie habe für die Reparatur einen Kostenvorschlag von CHF 500.– erhalten. Sie habe sich dann dazu entschieden, das iPhone nicht reparieren zu lassen, sondern es zu verkaufen (Urk. 7/D5/4 F/A 17).

3.2. Der Beschwerdegegner gab anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 17. Mai 2022 an, er habe das Mobiltelefon verkauft, aber es sei nicht defekt gewesen. Der Käufer habe nach ca. einem Monat die Reklamation eingereicht. Als der Käufer das Handy gebracht habe, habe er (der Beschwerdegegner) gesehen, dass es nicht mehr gerade, sondern krumm gewesen sei. Er vermute, dass jemand auf das Handy gesessen oder es zu Boden gefallen sei (Urk. 7/D5/2 F/A 4). Das Mobiltelefon sei defekt angekauft und dann aufbereitet und repariert worden, um es weiter zu verkaufen. Beim Weiterverkauf habe das Gerät tadellos funktioniert (Urk. 7/D5/2 F/A 8, 12). Er habe das Mobiltelefon selber repariert (Urk. 7/D5/2 F/A 15). Er gab an, nichts davon gewusst zu haben, dass das Mobiltelefon bereits früher bei Apple untersucht worden sei (Urk. 7/D5/2 F/A 41).

4. Gemäss Art. 146 StGB macht sich wegen Betrugs 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. Die Erfüllung des Tatbestands erfordert eine qualifizierte, arglistige Täuschung. Art und Intensität der angewandten Täuschungsmittel müssen sich durch eine gewisse Raffinesse oder Durchtriebenheit auszeichnen und eine erhöhte Gefährlichkeit offenbaren. In diesem Sinne liegt nach der Rechtsprechung Arglist vor bei einem Lügengebäude, d. h. bei mehrfachen, raffiniert aufeinander abgestimmten Lügen, durch welche sich selbst ein kritisches Opfer täuschen lässt, oder bei besonderen Machenschaften im Sinne von eigentlichen Inszenierungen, die durch intensive, planmässige und systematische Vorkehrungen, nicht aber notwendigerweise durch eine

besondere tatsächliche oder intellektuelle Komplexität gekennzeichnet sind. Bei einfachen falschen Angaben bejaht die Rechtsprechung Arglist, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder wenn sie nicht zumutbar ist, wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder wenn er nach den Umständen voraussieht, dass jenes die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 147 IV 73 E. 3.2 m. w. H.).

5.

5.1. Vorliegend ist der Ansicht der Staatsanwaltschaft, dass für den Vorwurf des Betruges das objektive Tatbestandsmerkmal der Arglist fehlt, zu folgen.

Einerseits führte die ehemalige Besitzerin des Mobiltelefons aus, dass dem Beschwerdegegner nicht mitgeteilt worden sei, dass das Mobiltelefon bereits im Apple-Store angeschaut worden sei (Urk. 7/D5/4 F/A 19). Er hatte somit von diesem Umstand, wie er auch selbst angab (vgl. Urk. 7/D5/2 F/A 41), keine Kenntnis. Damit konnte er den Beschwerdeführer über diesen Umstand, der ihm (dem Beschwerdegegner) selbst nicht bekannt war, nicht täuschen. Es ist nicht ersichtlich, wie in einem Strafverfahren etwas anderes erstellt werden könnte.

Selbst wenn, andererseits, davon ausgegangen würde, dass die Annahme des Beschwerdeführers, wonach der Beschwerdegegner ihm absichtlich ein defektes Mobiltelefon als einwandfrei verkauft habe, zuträfe, würde es sich dabei lediglich um eine einfache falsche Angabe, nicht um ein Lügengebäude oder um besondere Machenschaften handeln. Damit eine solche einfache Lüge das Tatbestandsmerkmal des Betruges erfüllt, müssen weitere besondere Umstände vorliegen (vgl. Ziff. II.4). Die Überprüfung der Angabe, das (gebrauchte) Mobiltelefon funktioniere, namentlich durch Einschalten und Testen der Funktionen, war dem Beschwerdeführer ohne weiteres möglich und zumutbar. Eine solche Prüfung erfolgte denn auch durch den Beschwerdeführer, allerdings erst einige Zeit nachdem er das iPhone gekauft hatte. Er wurde von einer solchen Überprüfung weder abgehalten, noch bestand zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner bzw. den Mitarbeitenden der C.\_\_\_\_\_ ein besonderes Vertrauensverhältnis.

nis, welches den Beschwerdeführer von einer Überprüfung abgehalten hätte. Auch wäre nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu erwarten gewesen, dass der Beschwerdegegner vor dem Kauf eine Überprüfung der Funktionen vornehmen würde, erwarb er doch für den nicht unerheblichen Betrag von Fr. 875.– (Urk. 7/D5/5/3 FA 5) ein gebrauchtes Mobiltelefon und dies nicht in einem offiziellen Apple-Store, sondern in einem inoffiziellen Kaufgeschäft.

5.2. Unter diesen Umständen ist schlechterdings nicht vorstellbar, dass in einem Strafverfahren je anklagegenügend erstellt werden könnte, der Beschwerdegegner habe tatbestandsmässig im Sinne von Art. 146 StGB (Betrug) gehandelt, kann dem Beschwerdegegner doch kein arglistiges Verhalten zur Last gelegt werden. Wie ausgeführt kann eine einfache Lüge den Tatbestand des Betruges nicht erfüllen. Es handelt sich vorliegend vielmehr um eine zivilrechtliche Streitigkeit – namentlich die Frage der Gewährleistung – und nicht um eine strafrechtliche Fragestellung.

6. Nach dem Gesagten ist, da der Straftatbestand des Betruges i. S. v. Art. 146 StGB eindeutig nicht erfüllt ist und der Erlass der Nichtanhandnahmeverfügung vom 11. Januar 2023 gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO rechtmässig war, die Beschwerde abzuweisen. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was daran etwas zu ändern vermöchte.

### III.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Seinem Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 2 S. 1) kann nicht entsprochen werden, da die Beschwerde als von vornherein aussichtslos zu betrachten ist. Unentgeltliche Rechtspflege kann nur gewährt werden, wenn ein Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist (Art. 136 Abs. 1 StPO).

2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Beachtung der Bemessungskriterien von § 2 Abs. 1 lit. b–d GebV OG (Bedeutung und Schwierigkeit des

Falles, Zeitaufwand des Gerichts) und gestützt auf § 17 Abs. 1 GebV OG auf CHF 900.– festzusetzen.

3. Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist für das Beschwerdeverfahren ausgangsgemäss keine Entschädigung zuzusprechen. Da die Beschwerde ohne Durchführung eines Schriftenwechsels abzuweisen ist, ist dem Beschwerdegegner kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

**Es wird verfügt:**

(Oberrichter lic. iur. A. Flury)

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Beschluss.

**Sodann wird beschlossen:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf CHF 900.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
  - den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
  - den Beschwerdegegner (per Gerichtsurkunde)
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ad E-7/2020/10000163 (gegen Empfangsbestätigung sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
    - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ad E-7/2020/10000163 unter Rücksendung der beigezogenen Akten Urk. 7 (gegen Empfangsbestätigung)
    - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch)

5. Rechtsmittel:

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

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

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

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

Zürich, 23. März 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Flury

M.A. HSG S. Steiner