

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH120027-O/U/br

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, lic. iur. W. Meyer, der Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber Dr. T. Graf

Beschluss vom 5. April 2011

in Sachen

A._____ AG,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

1. **B._____,**

2. **Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland,**

Beschwerdegegner

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Herausgabe**

Beschwerde gegen die Herausgabeverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 13. Januar 2012, A-3/2011/7590

Erwägungen:

1. Am 17. November 2011 rapportierte die Kantonspolizei Zürich gegen unbekannte Personen bzw. eine Person, die sich C._____ nannte, wegen Betrugs, Urkundenfälschung, unberechtigten Verwendens eines anvertrauten Motorfahrzeugs und Veruntreuung. Gemäss Rapport soll C._____ am 17. Oktober 2011 in Begleitung einer unbekanntenen Person bei der Garage A._____ AG (Beschwerdeführerin) in D._____ durch ein strafrechtlich relevantes Handeln ein Fahrzeug der Marke BMW, Modell ..., erlangt haben. Das Fahrzeug wurde später von der E._____ AG an die Firma F._____ verkauft. Der Inhaber dieser Firma, B._____ (Beschwerdegegner 1), wurde am 22. November 2011 von der Kantonspolizei Zürich als Auskunftsperson befragt. Das erwähnte Fahrzeug war am 18. November 2011 polizeilich sichergestellt worden (Urk. 11 Konvolut).

2. Mit Verfügung vom 13. Januar 2012 ordnete die Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland (Beschwerdegegnerin 2) die Herausgabe des erwähnten Fahrzeugs an den Beschwerdegegner 1 an, und forderte diesen auf, sich mit der Kantonspolizei Zürich über die Herausgabemodalitäten zu verständigen (Urk. 5). Zur Begründung der Herausgabebearordnung erwog die Beschwerdegegnerin 2, einerseits werde das Fahrzeug für das weitere Verfahren nicht mehr als Beweismittel benötigt und andererseits sei eine Einziehung des Fahrzeugs gemäss Art. 70 Abs. 2 StGB ausgeschlossen, da der Beschwerdegegner 1 nicht habe erahnen müssen, dass das Fahrzeug ursprünglich deliktisch erlangt worden sei.

Diese Verfügung wurde auch der Beschwerdeführerin zugestellt; sie nahm die Verfügung am 18. Januar 2012 entgegen.

3. Mit vom 29. Januar 2011 datierter und einen Tag später zur Post gegebener Eingabe erhob der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin Beschwerde gegen die vorgenannte Verfügung (Urk. 2). Darin wird die Aufhebung der Verfügung und die Herausgabe des Fahrzeugs an die Beschwerdeführerin beantragt; eventualiter sei die Beschlagnahme des Fahrzeugs aufrechtzuerhalten, bis das zuständige Zivilgericht über den Erwerb oder Nichterwerb des Fahrzeugs durch den Beschwerdegegner 1 entschieden habe.

Nach Eingang der Beschwerde teilte die Beschwerdegegnerin 2 der Kammer mit, dass der Beschwerdegegner 1 das erwähnte Fahrzeug am Morgen des 31. Januar 2012 bei der Kantonspolizei Zürich abgeholt hat (Urk. 7). Dieser Fakt wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht (Urk. 14). Die Beschwerdegegnerin 2 verwies in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde auf ihre Ausführungen in der angefochtenen Verfügung (Urk. 10). Der Beschwerdegegner 1 liess Abweisung der Beschwerde beantragen (Urk. 13). Die Beschwerdeführerin beantragte in ihrer Replik die Verpflichtung des Beschwerdegegners 1 zur Herausgabe des Verkaufserlöses an sie, falls er das Fahrzeug während der Beschwerdefrist oder des Beschwerdeverfahrens verkauft habe (Urk. 16). Der Beschwerdegegnerin 1 beantragte Nichteintreten auf diesen Antrag (Urk. 21). Die Beschwerdegegnerin 2 verzichtete auf Duplik (Urk. 20).

4. Vorab ist zu bemerken, dass sich aus den Akten nicht ergibt, dass sich die Beschwerdeführerin im Verfahren als Privatklägerschaft im Sinne der Art. 118 f. StPO konstituiert hätte. Rechtsmittellegitimiert ist die geschädigte Partei grundsätzlich nur dann, wenn sie sich im genannten Sinne konstituiert hat (vgl. anstatt vieler: Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 382 N 5). Allerdings kann die Erklärung gemäss Art. 118 Abs. 3 StPO gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde noch bis zum Abschluss des Vorverfahrens abgegeben werden. Da das Strafverfahren erst vor wenigen Wochen eröffnet wurde, kann der Beschwerdeführerin nicht entgegen gehalten werden, dass sie sich noch nicht als Privatklägerschaft konstituiert hat (vgl. auch Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 115 N 4 und Art. 382 N 5). Insofern steht dem Eintreten auf die Beschwerde nichts im Wege.

5. Zur Erhebung einer Beschwerde ist grundsätzlich nur legitimiert, wer ein aktuelles rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde muss im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheides noch gegeben sein (Lieber in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 382 N 13; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, Rz. 1458). Das sichergestellte Fahrzeug ist - wie erwähnt - am 31. Januar 2012 an

den Beschwerdegegner 1 herausgegeben worden. Hierzu ist zu bemerken, dass einer Beschwerde nicht von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 387 StPO) und die Beschwerdeführerin keinen Antrag auf aufschiebende Wirkung gestellt hat. Da sie die angefochtene Verfügung am 18. Januar 2012 in Empfang genommen hat, lief die Beschwerdefrist am Montag 30. Januar 2012 ab. Das Fahrzeug wurde somit nach Ablauf der Beschwerdefrist herausgegeben (und da der Beschwerde mangels entsprechenden Antrags keine Suspensivwirkung zukam, war die Herausgabe zulässig). Daher würde bei einer Behandlung und allfälligen Gutheissung der Beschwerde die Sicherstellung des Fahrzeuges weder aufrechterhalten bleiben noch wieder "aufleben". Mit anderen Worten würde die Aufhebung der Verfügung der Beschwerdeführerin nichts bringen und die Herausgabe des Fahrzeugs an sie durch die Behörden ist nicht mehr möglich. Die erneute Sicherstellung des Fahrzeugs (und die anschliessende Herausgabe an die Beschwerdeführerin) könnte nur durch eine neue entsprechende Anordnung erfolgen. Dazu ist jedoch zu bemerken, dass die Beschwerdeinstanz selbst bei Gutheissung der Beschwerde die Beschwerdegegnerin 2 nicht verbindlich anweisen könnte, das Fahrzeug erneut sicherzustellen und der Beschwerdeführerin anschliessend herauszugeben. Das Erteilen von Weisungen seitens eines Gerichtes an die Staatsanwaltschaft ist aufgrund des Gewaltenteilungsprinzips grundsätzlich sehr heikel (vgl. ZR 101 Nr. 12 und Art. 4 StPO). Die StPO sieht denn auch lediglich in Art. 397 Abs. 3 StPO bezüglich Gutheissungen von Beschwerden gegen eine Einstellungsverfügung und Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft vor, dass dieser Weisungen erteilt werden können, wobei davon jedoch selbst in solchen Konstellationen in der Regel zurückhaltend Gebrauch zu machen ist (BSK StPO-Stephenson/Thiriet, Basel 2011, Art. 397 N 8; vgl. auch Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 397 N 5), zumal der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Durchführung von Untersuchungen ein (pflichtgemäss auszuübendes) Ermessen zukommt (Beschluss der Kammer vom 23. September 2011, Erw. II/3, Proz.-Nr. UE110156). Auch eine Verpflichtung der Kammer an den Beschwerdegegner 1 im Sinne des in der Replik gestellten Antrags bzw. eine entsprechende Anweisung an die Beschwerdegegnerin 2 zur Anordnung einer solchen Verpflichtung fällt nicht in Betracht.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass ein rechtlich geschütztes Interesse der Beschwerdeführerin an der Behandlung der Beschwerde aktuell nicht mehr gegeben ist (vgl. auch Spori, Vereinbarkeit des Erfordernisses des aktuellen schutzwürdigen Interesses mit der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV und dem Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK, AJP 17 [2008] S. 147 ff., 151 f.). Es liegt auch kein Fall vor, in dem ausnahmsweise gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses abgesehen werden kann, weil die Fragestellung von grundsätzlicher Bedeutung ist, an der Beantwortung ein öffentliches Interesse besteht und eine Prüfung ansonsten im Einzelfall kaum je möglich wäre (vgl. dazu BGE 131 II 674; BGE 125 I 397; BGE 122 IV 69; BGer, Urteil vom 14. September 2010, 1B_109/2010 E. 2.2; Bundesstrafgericht, Entscheid vom 4. Oktober 2006 [BV.2006.36], E. 1.4.). Der Beschwerdeführerin ist es unbenommen (was sie offenbar auch beabsichtigt), gegen den Beschwerdegegner 1 (der im Strafverfahren nicht Beschuldigter ist) zivilrechtlich vorzugehen. Sollte sie das Vorgehen der Beschwerdegegnerin 2 bzw. der Polizei (insbesondere betreffend der erfolgten Herausgabe des Fahrzeugs) für rechtlich unzutreffend erachten, stünde ihr allenfalls auch der Weg über die Staatshaftung offen (vgl. Spori, a.a.O., S. 150, u.a. m.H. auf BGer, Urteil vom 17. Februar 2006, 1A.253/2005, insbes. E. 2.6).

6. Abschliessend ergibt sich, dass auf die Beschwerde (inklusive des in der Replik gestellten Antrags) nicht einzutreten ist, da der Beschwerdeführerin ein hinreichendes aktuelles Rechtsschutzinteresse und damit die Rechtsmittellegitimation fehlt.

7. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Damit entfällt ein Anspruch auf Prozessentschädigung. Der Beschwerdegegner 1 - der durch eine Verfahrenshandlung beschwerter Dritter ist (vgl. Art. 105 Abs. 1 lit. f StPO) und sich anwaltlich vertreten liess - ist als obsiegende Partei zu betrachten. Es besteht indessen in der StPO keine hinreichende gesetzliche Grundlage für eine Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Leistung einer solchen Entschädigung an ihn (vgl. auch Schmid, Praxis-kommentar, a.a.O., Art. 434 N 7). Art. 434 Abs. 1 StPO, welche Norm auch im

Rechtsmittelverfahren Anwendung findet (Art. 436 Abs. 1 StPO), verleiht dem Dritten zwar einen Anspruch gegenüber dem Staat (Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 434 N 7) auf angemessenen Ersatz seines nicht auf andere Weise gedeckten Schadens, der durch Verfahrenshandlungen entstanden ist. Offenbar ist damit ein direkt durch eine Verfahrenshandlung (wie z.B. eine Zwangsmassnahme) entstandener Schaden gemeint, und - anders als gemäss Art. 433 Abs. 1 StPO bezüglich der Privatklägerschaft - nicht einer solcher, welcher dem Dritten durch anwaltliche Aufwendungen im Verfahren resultierte (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBI 2006, S. 1331; Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 434 N 1-4; ders., Handbuch, a.a.O., Rz. 1832). Durch die im Beschwerdeverfahren gerügte Verfahrenshandlung - die Freigabe des Fahrzeugs an ihn - entstand dem Beschwerdegegner 1 kein Schaden. Abgesehen davon wäre über Ansprüche im Sinne von Art. 434 Abs. 1 StPO im Rahmen des Endentscheides zu befinden (Art. 434 Abs. 2 StPO). Auch dem Beschwerdegegner 1 ist daher durch die Kammer keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 400.-- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen ausgerichtet.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, zweifach, für sich und die Beschwerdeführerin, gegen Gerichtsurkunde
 - den Rechtsvertreter des Beschwerdegegners 1, zweifach, für sich und den Beschwerdegegner 1, gegen Gerichtsurkunde
 - die Beschwerdegegnerin 2, gegen Empfangsscheinsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- die Beschwerdegegnerin 2, unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 11), gegen Empfangsschein
5. Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 5. April 2011

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. K. Balmer

Dr. T. Graf