

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH130233-O/U/PFE

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Dr. iur. P. Martin und der Ersatzoberrichter Dr. T. Graf sowie der Gerichtsschreiber Dr. iur. S. Christen

Beschluss vom 18. Oktober 2013

in Sachen

A._____ SA,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

substituiert durch Rechtsanwältin lic. iur. X2._____

gegen

1. **B._____,**

2. **Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Beschwerdegegner

1 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Sistierung/Ausschreibung**

Beschwerde gegen die Sistierungsverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 22. Juni 2013, 2/2009/5430

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland führt eine Strafuntersuchung gegen B._____ wegen mehrfacher Veruntreuung zum Nachteil der A._____ SA (vormals C._____ AG). B._____ wird vorgeworfen, ab Mitte Mai 2007 bis 23. Juli 2009 als Regional Manager von sechs Fitnessstudios der C._____ AG insgesamt Fr. 468'088.34 an Tageseinnahmen für sich behalten zu haben (vgl. Urk. 8/26).

Am 26. Januar 2012 war B._____ der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme ferngeblieben. Am 3. Dezember 2012 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage im abgekürzten Verfahren (Urk. 8/26). B._____ blieb der ersten Hauptverhandlung vom 12. März 2013 vor dem Bezirksgericht Bülach fern. Mit einer schriftlichen Erklärung vom 29. April 2013 anerkannte er die gegen ihn erhobenen Vorwürfe. Auch dem zweiten Hauptverhandlungstermin vom 11. Juni 2013 blieb er fern. Das Bezirksgericht wies ein Dispensationsgesuch von B._____ ab (Urk. 8/44) und wies die Anklage zur Durchführung eines ordentlichen Verfahrens an die Staatsanwaltschaft zurück (vgl. Urk. 8/50).

Die Staatsanwaltschaft schrieb B._____ am 20. Juni 2013 zur Verhaftung aus (Urk. 8/53). Am 22. Juni 2013 verfügte die Staatsanwaltschaft die Sistierung des Strafverfahrens. Die Strafuntersuchung werde bei Eintritt der Verjährung (23. Juli 2024) definitiv eingestellt (Urk. 5).

2. Die A._____ SA erhebt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Sie beantragt, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, dem Bundesamt für Justiz zu beantragen, die Republik Österreich zur Personenfahndung zwecks Auslieferung von B._____ zu ersuchen.

In der Vernehmlassung führt die Staatsanwaltschaft aus, sollte das Obergericht der Auffassung sein, dass ein Fahndungsantrag an Österreich zur Auslieferung zu erfolgen habe, werde sie dem Folge leisten (Urk. 7).

B._____ hat sich nicht vernehmen lassen. Die A._____ SA hat nicht repliziert.

II.

1. Angefochten ist eine Sistierungsverfügung der Staatsanwaltschaft. Dagegen ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 314 Abs. 5 i.V.m. Art. 322 Abs. 2 und Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO sowie § 49 GOG/ZH). Die Beschwerdeführerin hat sich als Privatklägerin konstituiert. Sie beantragt zwar eine Ergänzung von Ziffer 4 der Erwägungen der Sistierungsverfügung. Insofern wäre sie zur Beschwerde nicht befugt, da grundsätzlich nicht die Begründung des Entscheids sondern das Dispositiv nachteilig für die Beschwerdeführerin sein muss. Aus der Begründung der Beschwerde geht indessen hervor, dass die Beschwerdeführerin Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung geltend macht. Damit beantragt sie sinngemäss die Aufhebung der Sistierungsverfügung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend (Urk. 2), das Strafverfahren habe bisher fast vier Jahre gedauert. Mit der Abwesenheit des Beschwerdegegners 1 komme es zu weiteren Verzögerungen. Es sei damit zu rechnen, dass der Beschwerdegegner 1 bis zum Eintritt der Verjährung nicht mehr in die Schweiz reise. Die Staatsanwaltschaft sei verpflichtet, alle erforderlichen Fahndungsmassnahmen zu ergreifen. Der Aufenthaltsort des Beschwerdegegners 1 sei bekannt. Die Staatsanwaltschaft habe den Beschwerdegegner 1 nur in der Schweiz zur Verhaftung ausgeschrieben. Dies stelle eine Rechtsverweigerung dar, da das Vorgehen zur Strafverfolgung und Bestrafung des Täters untauglich sei. Die Beschwerdeführerin habe einen Anspruch auf Erledigung des Falls. Es sei den Behörden möglich, einen Antrag auf Auslieferung an Österreich zu stellen.

2.2 Zur Garantie eines gerechten Verfahrens nach Art. 29 Abs. 1 BV gehören der ausdrückliche Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist und das Verbot der Rechtsverzögerung. Sie gelten in allgemeiner Weise für sämtliche Sachbereiche und alle Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden. Über-

dies konkretisiert Art. 5 StPO das Beschleunigungsgebot für den Bereich des Strafrechts; nach Abs. 1 dieser Bestimmung nehmen die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss. Diese Grundsätze kommen sowohl auf die Behörden der Strafverfolgung (Art. 12 und Art. 15 ff. StPO) wie auf die mit Strafsachen befassenen Gerichte (Art. 13 und Art. 18 ff. StPO) zur Anwendung. Nach der Rechtsprechung wird der Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist missachtet, wenn eine Sache über Gebühr verschleppt wird. Die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob sich die Dauer unter den konkreten Umständen als angemessen erweist. Der Streitgegenstand und die damit verbundene Interessenlage können raschere Entscheide erfordern oder längere Behandlungsperioden erlauben. Entscheidend ist weiter der Umfang und die Komplexität der aufgeworfenen Sachverhalts- und Rechtsfragen. Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer im Rahmen von Strafverfahren bilden etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten der beschuldigten Person und dasjenige der Behörden (z.B. unnötige Massnahmen oder Liegenlassen des Falls) sowie die Zumutbarkeit für die beschuldigte Person. Anspruch auf Verfahrensbeschleunigung haben primär beschuldigte Personen, in etwas geringerem Mass jedoch auch die übrigen Verfahrensbeteiligten wie die Privatklägerschaft (Urteil 1B_549/2012 vom 12. November 2012 E. 2.3 mit Hinweisen).

Formelle Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde auf eine ihr frist- und formgerecht unterbreitete Sache nicht eintritt, obschon sie darüber befinden müsste (vgl. BGE 135 I 6 E. 2.1; BGE 117 Ia 116 E. 3a). Als formelle Rechtsverweigerung wird beispielsweise die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör oder das Verbot des überspitzten Formalismus bezeichnet (Urteile 6B_628/2012 vom 18. Juli 2013 E. 1.2; 1B_710/2012 vom 20. August 2013 E. 3.1; vgl. Stephenson/Thiriet, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, N. 17 zu Art. 396 StPO; vgl. auch Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum GOG/ZH, Zürich/Basel/Genf 2012, N. 15 zu § 82 GOG; vgl. auch Urteil 6B_740/2011 vom 3. April 2012 E. 2.4.1).

Gemäss Art. 314 StPO kann die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung sistieren, namentlich wenn die Täterschaft oder ihr Aufenthalt unbekannt ist oder andere vorübergehende Verfahrenshindernisse bestehen (Abs. 1 lit. a). Vor der Sistierung erhebt die Staatsanwaltschaft die Beweise, deren Verlust zu befürchten ist. Ist die Täterschaft oder ihr Aufenthalt unbekannt, so leitet sie eine Fahndung ein (Abs. 3).

2.3 Vorliegend ist die Täterschaft nicht unbekannt. Der Staatsanwaltschaft ist die Adresse des Beschwerdegegners 1 bekannt. Er soll in Wien wohnhaft sein (vgl. Urk. 5). Der Beschwerdegegner 1 ist im RIPOL zur Verhaftung ausgeschrieben (Urk. 8/53). Das automatisierte Fahndungssystem RIPOL ist auf die Schweiz begrenzt (vgl. Art. 351^{bis} StGB sowie Art. 13 ff. der Verordnung vom 15. Oktober 2008 über das automatisierte Polizeifahndungssystem).

Die Staatsanwaltschaft hatte den Beschwerdegegner 1 auf den 26. November 2012 zur Schlusseinvernahme vorgeladen (Urk. 8/23/1). Der Beschwerdegegner 1 nahm diesen Termin nicht wahr, da er an einer Magendarm-Grippe erkrankt sei (Urk. 8/23/4). Darauf wurde auf die Durchführung einer Schlusseinvernahme verzichtet und am 3. Dezember 2012 Anklage im abgekürzten Verfahren erhoben (vgl. Urk. 8/23/5 und Urk. 8/26). Der Beschwerdegegner 1 hat sich zwar zu den Vorwürfen äussern können, jedoch in der Einvernahme vom 20. Mai 2011 den Eindruck erweckt, dass er sich noch zur Sache äussern wolle, nachdem er sich mit einem Anwalt beraten hat (vgl. Urk. 8/13). Eine Schlusseinvernahme im Sinne von Art. 317 StPO hat nicht stattgefunden.

Die Schlusseinvernahme des Beschwerdegegners 1 ist von Bedeutung, damit gegen ihn Anklage erhoben werden kann. Alsdann könnte das Gerichtsverfahren auch in Abwesenheit des Beschwerdegegners 1 durchgeführt werden (vgl. dazu Art. 366 Abs. 4 StPO). Die Staatsanwaltschaft hat deshalb die Anwesenheit des Beschwerdegegners 1 zumindest für die Schlusseinvernahme sicherzustellen. Dies kann grundsätzlich mittels Vorladung oder Verhaftung geschehen (vgl. Art. 196 lit. b StPO).

2.4 Der Beschwerdegegner 1 befindet sich im Ausland (Österreich). Die Vorladung wäre daher nach Massgabe des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zuzustellen (vgl. Art. 7 EÜR). Gemäss Art. 52 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 (SDÜ) kann jede Vertragspartei Personen, die sich im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, gerichtliche Urkunden unmittelbar durch die Post übersenden. Allerdings können Vorladungen nicht zwangsweise durchgesetzt werden und deren Missachtung darf nicht mit Strafe bedroht werden (vgl. Riedo/Fiolka/Niggli, Strafprozessrecht, Basel 2011, N. 3251 S. 515).

Unterzieht sich der Beschwerdegegner 1 der Vorladung und will zur Verhandlung bzw. Einvernahme erscheinen, kann ihm die Staatsanwaltschaft freies Geleit zusichern, damit er in der Schweiz nicht verhaftet wird (vgl. Art. 204 StPO).

2.5 Bleibt der Beschwerdegegner 1 der Verhandlung bzw. Einvernahme fern oder erachtet es die Staatsanwaltschaft aus anderen Gründen als notwendig, kann sie seine Verhaftung in Österreich anstreben und ihn zuführen lassen, um seine Anwesenheit sicherzustellen. Gegen den Beschwerdegegner 1 besteht der dringende Verdacht, sich mehrfach der Veruntreuung strafbar gemacht zu haben. Veruntreuung ist mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bedroht (Art. 138 Ziff. 1 StGB). Der Deliktsbetrag beträgt vorliegend Fr. 468'088.34. Die Staatsanwaltschaft hatte im abgekürzten Verfahren eine bedingte Freiheitsstrafe von 24 Monaten vorgeschlagen (vgl. Urk. 8/26). Stellt sich die beschuldigte Person dem Verfahren nicht und hat sie einen starken Bezug zum Ausland, ist grundsätzlich von Fluchtgefahr auszugehen. Insofern könnten Haftgründe bestehen bzw. sind solche zu vermuten (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. a StPO).

Die Voraussetzungen zur Auslieferung des Beschwerdegegners 1 sind grundsätzlich erfüllt. Er ist Schweizer. Ihm droht nach schweizerischem (Art. 138 Ziff. 1 StGB) und österreichischem Recht (§ 133 Abs. 2 StGB Österreich) eine Strafe von über einem Jahr (vgl. Art. 2 Abs. 1 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, EAÜ, SR 0.353.1). Mögliche Gründe zur Verweigerung der Auslieferung sind nicht ersichtlich (vgl. Art. 3-10 EAÜ).

2.6 Unter Würdigung der genannten Umstände rechtfertigt sich eine Sistierung des Strafverfahrens gegen den Beschwerdegegner 1 nicht. Der Staatsanwaltschaft stehen Mittel zur Verfügung, um das Verfahren voranzutreiben. Indem sie das Verfahren sistiert und abwarten will, bis der Beschwerdegegner 1 in die Schweiz reist oder die Verjährung eintritt, verletzt sie das Beschleunigungsgebot (Art. 5 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft hat das Verfahren weiterzuführen. Die Beschwerde ist insofern begründet.

2.7 Die Beschwerdeführerin beantragt eine Anweisung an die Staatsanwaltschaft. Stellt die Beschwerdeinstanz eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung fest, so kann sie der betreffenden Behörde Weisungen erteilen und für deren Einhaltung Fristen setzen (Art. 397 Abs. 4 StPO).

Bei der Erteilung von Weisungen ist mit Blick auf die Unabhängigkeit des Gerichts bzw. der Staatsanwaltschaft (Art. 4 Abs. 1 StPO) und die Gewalten- bzw. Funktionsteilung zwischen Gerichten und Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich Zurückhaltung zu üben.

Mit Blick auf diese Zurückhaltung und den dargelegten Möglichkeiten der Staatsanwaltschaft, ist es dieser zu überlassen, das weitere (taktische) Vorgehen im konkreten Fall zu wählen. Insofern ist die Beschwerde abzuweisen.

3. Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung bzw. Fortführung des Strafverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Die Beschwerdeführerin obsiegt im Wesentlichen. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 428 Abs. 4 StPO). Die allfällige Entschädigung der Beschwerdeführerin wird dem Endentscheid vorbehalten (Art. 421 Abs. 1 StPO; vgl. zur Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die Entschädigungsfolgen: Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1325 Mitte zu Art. 428 E-StPO).

Es wird beschlossen:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Sistierungsverfügung vom 22. Juni 2013 der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (Verfahrens-Nr. 2/2009/5430) aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen.
Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Die Entschädigungsfolgen werden dem Endentscheid vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt lic. iur. X1._____, zweifach, für sich und die Beschwerdeführerin, per Gerichtsurkunde
 - Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____, zweifach, für sich und den Beschwerdegegner 1, per Gerichtsurkunde
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, ad 1-/2009/5430, unter Rücksendung der eingereichten Akten (Urk. 8), gegen Empfangsbestätigung
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, 18. Oktober 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. S. Christen