

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH160079-O/U/BEE

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Oberrichterin lic. iur. F. Schorta und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tagmann

Beschluss vom 8. Juli 2016

in Sachen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Beschwerdeführerin

gegen

A._____,

Beschwerdegegner

betreffend **Einstellung**

Beschwerde gegen die Verfügung des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 14. März 2016, GG160001

Erwägungen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft See/Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führte ein Strafverfahren gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) wegen unrechtmässiger Aneignung (vgl. Urk. 4/1-22). Am 5. Januar 2016 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage beim Bezirksgericht Uster (nachfolgend: Vorinstanz) wegen unrechtmässiger Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB (Urk. 4/20). Mit Verfügung vom 14. März 2016 stellte die Vorinstanz das Verfahren gegen den Beschwerdegegner betreffend unrechtmässige Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 1 StGB ein und wies die Anträge der Staatsanwaltschaft gemäss Eingabe vom 3. Februar 2016 ab. Die Kosten für das Verfahren wurden auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 3 = Urk. 4/32).

2. Mit Eingabe vom 29. März 2016 [Dienstag nach Ostermontag] erhob die Staatsanwaltschaft fristgerecht Beschwerde gegen die ihr am 18. März 2016 zugestellte Verfügung (Urk. 4/33) und stellte folgende Anträge (Urk. 2 S. 1 f.):

- "1) Die Verfügung des Bezirksgerichtes Uster vom 14. März 2016 sei wegen Verletzung von Bundesrecht aufzuheben und der beschuldigte A._____ sei im Sinne der Anklage vom 05.01.2016 schuldig zu sprechen;
- 2) eventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichtes Uster vom 14. März 2016 wegen Verletzung von Bundesrecht aufzuheben und der beschuldigte A._____ sei wegen Nichtanzeigen eines Fundes im Sinne von Art. 332 StPO (von der Anklage vom 05.01.2016 im Sachverhalt mit umfasst) schuldig zu sprechen;
- 3) subeventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichtes Uster vom 14. März 2016 in Bezug auf die Kostenfolgen, Ziffer 3 des Dispositivs, aufzuheben und dem beschuldigten A._____ seien im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO die Verfahrenskosten aufzuerlegen;
- 4) subsubeventualiter sei die Strafuntersuchung zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen."

3. Mit Verfügung vom 11. April 2016 wurde der Vorinstanz sowie dem Beschwerdegegner Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 7). Die Vorinstanz ver-

zichtete auf Stellungnahme (Urk. 12). Der Beschwerdegegner liess sich nicht vernehmen (Urk. 13).

4. Aufgrund der neuen Konstituierung der hiesigen Strafkammer ergeht der vorliegende Beschluss nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung.

II.

1. Dem Verfahren liegt gemäss Anklageschrift folgender Sachverhalt zu Grunde: Dem Beschwerdegegner wird zur Last gelegt, am 19. Mai 2015, um 13.39 Uhr, eine Tausendernote, welche B._____ einige Minuten zuvor dort habe liegen lassen, vom Boden der Schalterhalle der C._____ [Bank] ... [Ort] aufgenommen und in seine Kleidung eingesteckt zu haben. Er habe dies in der Absicht getan, sich damit wirtschaftlich besser zu stellen, und im Wissen, dass dieses Geld nicht ihm gehört habe und er somit darauf keinen Anspruch gehabt habe. Durch sein Handeln habe sich sein Vermögen um Fr. 1'000.00 erhöht und dasjenige der Geschädigten B._____ um Fr. 1'000.00 verringert, was der Beschwerdegegner zumindest billigend in Kauf genommen habe (Urk. 4/20 S. 2).

2.1. Die Vorinstanz stellte das Verfahren zusammengefasst mit der Begründung ein, dass die Sachverhaltsdarstellung der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift für das Gericht verbindlich sei. Eine unrechtmässige Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB könne nur vorliegen, wenn eine fremde bewegliche Sache betroffen sei, welche im Allein- oder Miteigentum einer anderen Person stehe. Wenn hingegen eine Sache im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 1 StGB gefunden worden sei, müsse sie zuvor verloren worden sein, so dass niemand Gewahrsam an der Sache habe. Aus der Sachverhaltsdarstellung der Staatsanwaltschaft gehe nicht hervor, wer und ob überhaupt noch jemand Gewahrsam an der Tausendernote gehabt habe, welche am Boden der Schalterhalle der C._____ ... gelegen sei. Es würden jegliche Hinweise darauf fehlen, dass B._____ oder eine andere Person Gewahrsam an der auf dem Boden liegenden Tausendernote gehabt habe. Es komme daher lediglich der Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 2 Abs. 1 StGB in Frage; diesbezüglich mangle es jedoch

an einer Prozessvoraussetzung, da kein Strafantrag vorliege. Auf eine Fortführung des Verfahrens wegen Nichtanzeigens eines Fundes nach Art. 332 StGB sei zu verzichten. Liege Gesetzeskonkurrenz vor, sei zu beachten, weshalb eine Bestrafung durch die eigentlich vorgehende Strafnorm weggefallen sei. Ziehe der von der Tat Betroffene den Strafantrag betreffend Art. 137 Ziff. 2 Abs. 1 StGB zurück, sei das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung sehr gering. Gründe für eine Kostenauflegung an den Beschwerdegegner seien keine ersichtlich (Urk. 3 S. 2 ff.).

2.2. Die Staatsanwaltschaft brachte in ihrer Beschwerdeschrift zusammengefasst vor, dass die Tausendernote nicht verloren gewesen sei, weshalb der angeklagte Sachverhalt nach dem Tatbestand von Art. 137 Ziff. 1 StGB zu würdigen sei. Die Annahme, dass an liegengelassenem Geld, welches sich noch in den vier Wänden eines Bankgebäudes befinde, niemand mehr – in diesem Fall nicht einmal die C._____ als Hausherrin – Gewahrsam haben sollte, sei lebensfremd. Zudem habe B._____ gewusst, wo sich die ihr fehlende Tausendernote befunden habe, habe sie sich doch wenige Minuten, nachdem sie das Geld abgehoben und das Fehlen von Fr. 1'000.00 festgestellt hätte, zurück zum C._____ Schalter begeben. Insbesondere habe sie, soweit ersichtlich, die C._____ Schalterhalle noch gar nicht verlassen. Sollte dieser Ansicht nicht gefolgt werden können, so sei der Beschwerdegegner zumindest wegen Art. 332 StGB schuldig zu sprechen. In BGE 85 IV 189 habe das Bundesgericht festgelegt, dass eine Bestrafung nach Art. 332 StGB gerade in jenen Fällen möglich sei, wenn der Täter mangels Strafantrages nicht wegen anderer Vergehen verfolgt werden könne. Subeventualiter seien dem Beschwerdegegner zumindest die Kosten aufzuerlegen, da er den Fund nicht wie in Art. 720 ZGB vorgeschrieben angezeigt und durch das unberechtigte an sich Nehmen der Tausendernote Art. 641 ZGB verletzt habe (Urk. 2 S. 2 f.).

3.1. Das erstinstanzliche Gericht stellt nach Gewährung des rechtlichen Gehörs das Verfahren ein, wenn ein Urteil definitiv nicht ergehen kann (Art. 329 Abs. 4 StPO). Dies ist der Fall bei unüberwindbaren Verfahrenshindernissen oder definitivem Fehlen von Prozessvoraussetzungen (BSK StPO-Stephenson/Zalunardo-Walser, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 329 N 13; Schmid, StPO Praxiskommentar,

2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 329 N 15; BGE 139 IV 220 E. 3.4.5.). Gemäss Schmid ist eine Einstellung im gerichtlichen Verfahren gestützt auf das Opportunitätsprinzip im Sinne von Art. 8 StPO denkbar (Schmid, a.a.O., Art. 329 N 15). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hingegen bildet Art. 8 StPO keine Grundlage für eine Einstellung des Verfahrens durch das Gericht nach der Anklageerhebung in den Anwendungsfällen von Art. 52-54 StGB. Das Gericht hat vielmehr über die Anklage zu entscheiden und im Falle eines Schuldspruchs von einer Bestrafung abzusehen (BGE 139 IV 220 E. 3.4.).

3.2. Wer sich eine fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, macht sich, wenn nicht die besonderen Voraussetzungen der Artikel 138-140 zutreffen, wegen unrechtmässiger Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB strafbar. Lediglich bei Vorliegen eines entsprechenden Strafantrages macht sich der Täter strafbar, wenn er die Sache gefunden hat (Art. 137 Ziff. 2 Abs. 1 StGB). Bei der Fundunterschlagung gemäss Art. 137 Ziff. 2 Abs. 1 StGB befindet sich die Sache, die ihrem Inhaber ohne seinen Willen abhanden kam, in niemandes Gewahrsam mehr (Donatsch, OFK StGB, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 137 N 23). Das Bundesgericht hat das Verlorensein verneint: bei einer Uhr, die im Rauchsalon eines Dampfschiffes liegen gelassen wurde, was unmittelbar danach bemerkt wurde (BGE 71 IV 183), sowie bei einem Portemonnaie, das ein Betrunkener in einer Telefonkabine liegen liess, woran er sich nach seiner Ausnüchterung am nächsten Tag erinnerte (BGE 112 IV 9). Begründet wurde dies damit, dass verlegte oder vergessene Sachen nicht gewahrsamslos sind, solange sie sich in einem der faktischen Herrschaft des Gewahrsamsinhabers unterliegenden oder der Öffentlichkeit zugänglichen Raum befinden, und jener weiss oder sich doch alsbald mit Bestimmtheit erinnern kann, wo sie sind (BGE 112 IV 9 E. 2a). Hingegen qualifizierte das Bundesgericht Banknoten als verloren, die in einem Geschäft aus der Brieftasche fielen und die vom Berechtigten zuerst an seiner Arbeitsstelle gesucht wurden (BGE 71 IV 87; BSK StGB II-Niegli/Riedo, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 137 N 50 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Glaubt der Täter nur, die Sache sei verloren, so ist die Tat zu seinen Gunsten nach dem Sachverhalt zu beurteilen, den er

sich vorgestellt hat (BGE 71 IV 183 E. 3; BSK StGB II-Niggli/Riedo, a.a.O., Art. 137 N 51).

3.3. Gemäss Art. 332 StGB macht sich wegen Nichtanzeigens eines Fundes strafbar, wer beim Fund oder bei der Zuführung einer Sache nicht die in den Art. 720 Abs. 2, 720a und 725 Abs. 1 ZGB vorgeschriebene Anzeige erstattet. Gemäss der herrschenden Lehre und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Art. 332 StGB subsidiär zu Art. 137 Ziff. 2 Abs. 1 StGB, d.h. anwendbar, wenn die Voraussetzungen des letztgenannten Tatbestandes nicht vorliegen oder der Täter mangels Strafantrages nicht verfolgt werden kann (Flachsmann, OFK StGB, a.a.O., Art. 332 N 2; BSK StGB II-Niggli, a.a.O., Art. 322 N 19; Trechsel/OGG, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], StGB PK, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 332 N 2 und N 5; BGE 85 IV 189 E. 1, BGE 117 IV 475 E. 3a).

4. Im Anklagesachverhalt ist festgehalten, dass die besagte Tausendernote von der Geschädigten B._____ am Boden der Schalterhalle der C._____ ... liegen gelassen worden sei (Urk. 4/20 S. 2). Dies geht jedoch aus den eingereichten Untersuchungsakten nicht hervor. Vielmehr ist aufgrund der Aktenlage anzunehmen, dass B._____ beim Verlassen des Bankschalters wohl die Tausendernote unbemerkt zu Boden gefallen ist. So führte B._____ anlässlich ihrer untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 15. Dezember 2015 aus, an besagtem Tag Fr. 5'500.00 bezogen zu haben. Sie nehme beim Barbezug am Bankschalter jeweils das Geld in die Hand und wechsele dann zu den Sitzen in der Bank, um das Geld zu zählen (Urk. 4/12 S. 4 Frage 16). Es könne sein, dass das Geld zu Boden gefallen sei (Urk. 4/12 S. 4 Frage 17); bemerkt habe sie dies nicht (Urk. 4/12 S. 5 Frage 21). Als sie die fehlende Tausendernote bemerkt habe, sei sie zum Schalterbeamten zurück und habe ihn gebeten, nochmals nachzuzählen (Urk. 4/12 S. 4 Frage 19), und zudem auf dem Boden nachgeschaut, ob dort etwas liege, was nicht der Fall gewesen sei (Urk. 4/12 S. 6 Frage 29). Der Schalterbeamte D._____ führte anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 15. Dezember 2015 aus, dass B._____ länger in der Lounge gesessen sei, worauf er nachgefragt habe, ob etwas nicht in Ordnung sei. Sie habe ihm gesagt, dass ihr Fr. 1'000.00 fehlen würden, worauf er nachgeschaut habe, ob etwas beim Gerät

herumliege, was nicht der Fall gewesen sei (Urk. 4/14 S. 4 Frage 21 und 22). Anschliessend sei sie nochmals zum Schalter gekommen, um weitere Fr. 1'000.00 abzuheben (Urk. 4/14 S. 5 Frage 35 und 36). Es liegen gemäss Aktenlage – entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft (Urk. 2 S. 2) – keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Geschädigte Kenntnis davon hatte, wo sich die Tausendernote befand; ebenso wenig bestehen Hinweise dafür, dass sie das Geld an einem Ort, wo sie es zuvor bewusst abgelegt hatte, liegen liess. Anzeichen dafür, dass sie im Zeitpunkt der angeklagten Aneignungshandlung noch Gewahrsam an jener Banknote hatte, liegen folglich keine vor. Weshalb die C. _____ selbst, welche die Tausendernote gemäss dem Schalterbeamten D. _____ der Geschädigten zuvor ausgehändigt hatte (Urk. 4/14 S. 4 Frage 24-26), ihren Gewahrsam an der Banknote wiedererlangt haben sollte, wie es die Staatsanwaltschaft geltend machte (Urk. 2 S. 2), ist nicht ersichtlich. Insbesondere begründet die Fiktion des Art. 722 Abs. 3 ZGB, wonach bei einem Fund in einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Anstalt diese als Finder betrachtet wird, nicht einen vom Strafrecht anerkannten Gewahrsam der Anstalt (BGE 71 IV 183 E. 3). Dementsprechend bestand für die Vorinstanz auch kein Anlass, die Anklage zur Verbesserung bezüglich der ihrer Ansicht nach fehlenden Umschreibung des Gewahrsams zurückzuweisen (vgl. Art. 329 Abs. 2 Satz 2 StPO). Aufgrund der bereits angeführten Rechtsprechung (E. II. 3.2.) ist daher die Tausendernote im Einklang mit der Vorinstanz (Urk. 3 S. 4) als verlorene Sache zu qualifizieren. Unstrittig fehlt es an einem Strafantrag, weshalb eine Bestrafung gemäss Art. 137 Ziff. 2 Abs. 1 StGB nicht in Frage kommt (Urk. 2 S. 2, Urk. 3 S. 5). Gemäss der obgenannten herrschenden Lehre und Rechtsprechung (E. II. 3.3.) ist diesfalls der subsidiäre Tatbestand von Art. 332 StGB zu prüfen. Dies unterliess die Vorinstanz; stattdessen hielt sie fest, es sei auf eine "Fortführung des Verfahrens wegen Nichtanzeigen eines Fundes nach Art. 332 StGB zu verzichten" (Urk. 3 S. 7). Sie begründete dies insbesondere mit dem sehr geringen Strafverfolgungsinteresse (Urk. 3 S. 7). Wie bereits ausgeführt (E. II. 3.1.), kann das Gericht nur im Falle des Fehlens von Prozessvoraussetzungen oder bei Vorliegen von Verfahrenshindernissen eine Einstellung des Verfahrens verfügen. Beides trifft hinsichtlich des Vorwurfs des Nichtanzeigen eines Fundes im Sinne von Art. 332 StGB nicht zu. Dementsprechend ist die angefochtene Ver-

fügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

III.

Da im Beschwerdeverfahren nur die Staatsanwaltschaft Anträge gestellt hat, sind keine Kosten zu erheben (vgl. Botschaft StPO S. 1328). Dem Beschwerdegegner ist mangels wesentlicher Umtriebe keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 14. März 2016 (Geschäfts-Nr. GG160001) aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Beschwerdegegner (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland (gegen Empfangsbestätigung)
 - das Bezirksgericht Uster (gegen Empfangsbestätigung)sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
 - das Bezirksgericht Uster, unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 4; gegen Empfangsbestätigung)
5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes **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, 8. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. D. Tagmann