

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UE170344-O/IMH

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und lic. iur. D. Oehninger, Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Borer

## Verfügung und Beschluss vom 3. April 2018

in Sachen

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

Beschwerdeführer

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_ [Bildungsinstitut],
2. **Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**  
Beschwerdegegnerinnen

betreffend **Nichtanhandnahme**

**Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 26. September 2017, C-7/2017/10010367**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1.1 Am 14. Februar 2017 erstattete A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) Strafanzeige gegen die B.\_\_\_\_\_ (nachfolgen: Beschwerdegegnerin 1) wegen gewerbsmässigen Betrugs etc. (Urk. 22/1; Urk. 22/3/1). Am 26. September 2017 verfügte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft), dass eine Untersuchung gegen die Beschwerdegegnerin 1 nicht an die Hand genommen werde (Urk. 5 = Urk. 22/4).

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 22. November 2017 (überbracht am 23. November 2017) Beschwerde beim hiesigen Gericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochten Verfügung. Ferner sei das obergerichtliche Beschwerdeverfahren solange zu sistieren, bis die abschliessenden Ermittlungsergebnisse des Steuerkommissariats im Falle der Stiftung B.\_\_\_\_\_ vorlägen und ein entsprechendes Verfahren auch von dritter Seite an die Hand genommen worden sei (Urk. 2 S. 17, Beilagen: Urk. 3/1-7). Am 11. Dezember 2017 liess er der hiesigen Kammer weitere Beilagen zukommen (Urk. 9).

1.2 Mit Verfügung vom 30. November 2017 wurde dem Beschwerdeführer eine Frist zu Leistung einer Prozesskaution angesetzt (Urk. 6 = Prot. S. 2 f.). Nach Erstreckung dieser Frist (Urk. 11 = Prot. S. 4) und Ansetzung einer diesbezüglichen Nachfrist (Urk. 16 = Prot. S. 5) ersuchte er (fristgerecht) mit Eingabe vom 7. März 2018 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 17).

1.3 In der Folge wurden bei der Staatsanwaltschaft die Untersuchungsakten beigezogen (Urk. 21, Urk. 22). Auf das Einholen von Stellungnahmen wurde verzichtet, da sich – wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen werden – die Beschwerde als offensichtlich unzulässig erweist (vgl. Art. 390 Abs. 2 StPO).

2. Infolge Neukonstituierung der III. Strafkammer ergeht der Entscheid nicht in der den Parteien ursprünglich angekündigten Besetzung.

## II.

1. Eine Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft ist mit Beschwerde i.S.v. Art. 393 ff. StPO anfechtbar (Art. 310 Abs. 2 i.V.m. Art. 322 Abs. 2 StPO). Die Beschwerde ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Die Rechtsmittelfrist beginnt bei anderen Entscheiden als Urteilen, so namentlich auch bei einer Nichtanhandnahmeverfügung, mit der Zustellung des Entscheides (Art. 384 lit. b StPO).

Voraussetzung für den Beginn eines Fristenlaufs ist der ordnungsgemässe Empfang einer Mitteilung (Brüschweiler, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar StPO, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 85 N 3). Dabei obliegt nach ständiger Rechtsprechung die Beweislast für die Zustellung und deren Datum grundsätzlich der Behörde, welche daraus rechtliche Konsequenzen ableiten will. Werden die Zustellung oder ihr Datum bestritten und bestehen darüber tatsächlich Zweifel, muss auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (BGE 136 V 295 = Pra 100/2011 Nr. 12 Erw. 5.9; Urteil BGer 6B\_390/2013 v. 6.2.2014 Erw. 2.3.2). Der Beweis der Zustellung kann sich gleichwohl aus anderen Indizien oder aus der Gesamtheit der Umstände, wie zum Beispiel aus einem späteren Korrespondenzwechsel oder dem Verhalten des Empfängers, ergeben (BGE 142 IV 125 = Pra 106/2017 Nr. 22 Erw. 4.3; BGE 105 III 43 Erw. 3).

Für die Form der Eröffnung und der Zustellung der Entscheide sind grundsätzlich die Art. 84 ff. StPO massgebend. Soweit die Strafprozessordnung nichts Abweichendes bestimmt, bedienen sich die Strafbehörden für ihre Mitteilungen der Schriftform (Art. 85 Abs. 1 StPO). Die Zustellung erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 85 Abs. 2 StPO). Eine Sendung gilt als zugestellt, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist (BGE 122 III 316 Erw. 4b; Urteil BGer 5D\_88/2011 v. 14.9.2011 Erw. 3). Die Zustellung ist u.a. dann erfolgt, wenn sie vom Adressaten entgegengenommen wurde (Art. 85 Abs. 3 StPO).

2. Die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung erging am 26. September 2017. Laut Mitteilungssatz war eine Zustellung an die Beschwerdegegnerin 1 und

den Beschwerdeführer vorgesehen (sowie an die Leitung der Staatsanwaltschaft; Urk. 5 S. 4). In den Akten findet sich dazu ein Empfangsschein der Beschwerdegegnerin 1, welcher von der Staatsanwaltschaft am 26. September 2017 – also am gleichen Tag wie die Verfügung – erstellt und von der Beschwerdegegnerin 1 am 2. Oktober 2017 quittiert und hernach an die Staatsanwaltschaft retourniert wurde (Urk. 22/5). Ein vom Datum her passendes Pendant für die Bestätigung des Versands an bzw. des Empfangs durch den Beschwerdeführer findet sich in den Untersuchungsakten nicht. Es liegt lediglich ein Postsendungsnachweis bei den Akten, wonach am 6. November 2017 ein an den Beschwerdeführer adressiertes Einschreiben der Post übergeben wurde, welches dem Beschwerdeführer am 14. November 2017 zugestellt werden konnte (Urk. 22/6). Auf diese Zustellung nimmt der Beschwerdeführer auch in seiner Beschwerdeschrift Bezug (Urk. 2 S. 1). Indessen findet sich in den Akten auch ein an die Staatsanwaltschaft gerichtetes Schreiben des Beschwerdeführers vom 16. Oktober 2017, in welchem er unter Hinweis auf die Geschäfts-Nr. der angefochtenen Verfügung (C-7/2017/10010367) einleitend erklärt, dass ihm "per Post von heute" die Nichtanhandnahme des Strafverfahrens mitgeteilt worden sei. Er weise die Nichtanhandnahmeverfügung als "ungenügende Arbeit" an die Staatsanwaltschaft zurück zur "Berichtigung, Richtigstellung, Korrektur und Wiedererwägung". Im Weiteren nimmt er im besagten Schreiben Bezug auf einzelne Erwägungen der Nichtanhandnahmeverfügung (Urk. 22 [Konvolut]).

Nachdem der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 16. Oktober 2017 eindeutig auf die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung und deren Inhalt Bezug nimmt und dazu explizit erklärt, ihm sei die Nichtanhandnahme "heute" per Post mitgeteilt worden, muss davon ausgegangen werden, die fragliche Verfügung sei ihm bereits vor der am 14. November 2017 erfolgten (mutmasslichen Zweit-)Zustellung zugegangen und zwar spätestens am 16. Oktober 2017 auf dem Postweg. Zwar geht aus seiner Erklärung nicht hervor, ob die Postsendung per Einschreiben oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung erfolgte, wie dies in Art. 85 Abs. 2 StPO vorgesehen ist. Allerdings ist dies für die Gültigkeit der Zustellung ohne Bedeutung, zumal der Beschwerdeführer den dannzumaligen Erhalt der angefochtenen Verfügung selbst bestätigt. So entfalten amtliche Pro-

zesshandlungen, die gegen Verfahrensvorschriften verstossen, nur dann keine Rechtswirkung, wenn das Gesetz diese Rechtsfolge selbst anordnet oder sich aus dem Schutzzweck der Norm ergibt, dass die Verfahrensvorschrift für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betroffenen Person eine derart erhebliche Bedeutung hat, dass sie ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei deren Nichtbeachtung die Verfahrenshandlung ungültig ist. Die StPO enthält keine Rechtsfolgen für den Fall, dass eine Mitteilung in Verletzung von Art. 85 Abs. 2 StPO eröffnet wurde. Zudem haben die gesetzlich vorgeschriebenen Zustellungsformen ausschliesslich Beweisfunktion. Ist der Zugang der Mitteilung (auf andere Weise) erbracht, kommt der Form der Zustellung für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betreffenden Person (Informationsrecht) keine weitergehende oder derart erhebliche Bedeutung zu, dass die Zustellung bei Nichtbeachtung von Art. 85 Abs. 2 StPO ungültig ist. Zudem verstiesse die nachträgliche Rüge des Formmangels gegen Treu und Glauben mit der Folge, dass eine mangelhaft eröffnete Mitteilung unanfechtbar würde (vgl. Urteil BGer 6B\_390/2013 v. 6.2.2014 Erw. 2.3.2 m.H.; Brüscheiler, Kommentar StPO, a.a.O., Art. 85 N 3). Selbst wenn sodann von einer nicht ordnungsgemässen Zustellung auszugehen wäre, wäre diese als geheilt zu betrachten, wenn der Empfänger wie hier trotzdem Kenntnis von der Mitteilung erhält und in der Wahrung seiner Rechte nicht beeinträchtigt wird (Brüscheiler, Kommentar StPO, a.a.O., Art. 85 N 4).

Nach dem Gesagten ist somit – aufgrund der eigenen Ausführungen des Beschwerdeführers in seinem Schreiben vom 16. Oktober 2017 – von einer gültigen Zustellung der angefochtenen Nichtanhandnahmeverfügung an ihn spätestens am 16. Oktober 2017 auszugehen. Damit begann die 10-tägige Beschwerdefrist am 17. Oktober 2017 zu laufen (Art. 90 Abs. 1 StPO) und endete am 26. Oktober 2017 (Donnerstag). Der Beschwerdeführer überbrachte die Beschwerdeschrift am 23. November 2017 dem hiesigen Gericht (vgl. Urk. 2 S. 1), mithin erst nach Ablauf der ordentlichen Rechtsmittelfrist.

Dass vorliegend – wie sich dem bereits erwähnten Postsendungsnachweis entnehmen lässt – eine zweite Zustellung der Nichtanhandnahmeverfügung an den Beschwerdeführer erfolgte, ändert daran nichts. So vermag eine nach Ablauf

der ordentlichen Rechtsmittelfrist erfolgte zweite Zustellung eines mit Rechtsmittelbelehrung versehenen Entscheids auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes keine neue Rechtsmittelfrist in Gang zu setzen (BGE 118 V 190 Erw. 3a; Urteile BGer 8C\_652/2016 v. 21.2.2017 Erw. 4.6, 9C\_102/2016 v. 21.3.2016 Erw. 2 und 8C\_374/2014 v. 13.8.2014 Erw. 3.4; Urteil d. Eidgenössischen Versicherungsgerichts v. 9.3.2004 K 38/03 Erw. 4.3).

3.1 Schliesslich stellt sich die Frage, ob die Staatsanwaltschaft nicht zur Weiterleitung des bei ihr vom Beschwerdeführer eingereichten Schreibens vom 16. Oktober 2017 verpflichtet gewesen wäre. Nach Art. 91 Abs. 4 StPO sind bei einer nicht zuständigen schweizerischen Behörde eingegangene Eingaben unverzüglich an die zuständige Strafbehörde weiterzuleiten. Eine irrtümlich bei der Staatsanwaltschaft eingereichte Beschwerde ist somit an die zuständige Beschwerdeinstanz weiterzuleiten. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Beschwerde nicht explizit als solche bezeichnet wird. Gemäss Art. 385 Abs. 3 StPO beeinträchtigt die unrichtige Bezeichnung eines Rechtsmittels seine Gültigkeit nicht. Voraussetzung ist jedoch – nebst der Einhaltung der Form- und Fristvorschriften des infrage kommenden Rechtsmittels –, dass aus der Erklärung der Wille der Partei ersichtlich ist, den betreffenden Entscheid im Sinne eines Rechtsmittels einer neuen Beurteilung zuführen zu lassen, mithin von einer anderen, höheren Instanz überprüfen zu lassen (Schmid/Jositsch, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 385 N 8; Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar StPO, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 385 N 8; Maurer, in: Goldschmid/Maurer/Sollberger [Hrsg.], Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008, S. 380). Dieser Rechtsmittellewille muss nicht ausdrücklich formuliert werden, sondern kann auch aus dem Sinn und Gehalt der fraglichen Schrift hervorgehen (Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 413 i.V.m. N 387).

3.2 Sein Schreiben vom 16. Oktober 2017 indessen richtete der Beschwerdeführer - in Kenntnis der klaren Rechtsmittelbelehrung gemäss Ziffer 5 der Verfügung vom 26. September 2017 - explizit an die zuständige Staatsanwältin. Er teil-

te ihr mit, dass er die Nichtanhandnahmeverfügung als "ungenügende Arbeit" an sie retourniere; dies "unter Rückweisung zur Berichtigung, Richtigstellung, Korrektur und Wiedererwägung". Es ging dem Beschwerdeführer somit eindeutig darum, dass die Staatsanwaltschaft, mithin die verfügende Behörde selbst, auf ihren Entscheid zurückkomme und diesen in seinem Sinne ändere. Ein Wille des Beschwerdeführers, den Entscheid durch eine andere, höhere Instanz bzw. die in der Rechtsmittelbelehrung genannte III. Strafkammer des Obergerichts überprüfen zu lassen, geht daraus nicht hervor. War jedoch kein eigentlicher Rechtsmittelwille erkennbar, war die Staatsanwaltschaft auch nicht verpflichtet, das fragliche Schreiben als Beschwerde i.S.v. Art. 393 ff. StPO an die zuständige Beschwerdeinstanz weiterzuleiten. Vielmehr genügte es, dass sie dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23. Oktober 2017 innert laufender Rechtsmittelfrist mitteilte, sie werde keine Berichtigung etc. der Nichtanhandnahmeverfügung vornehmen, und ihn erneut auf den ordentlichen Rechtsmittelweg hinwies (Urk. 22 [Konvolut]).

4. Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass die Beschwerde des Beschwerdeführers vom 22. November 2017 nach Ablauf der ordentlichen Rechtsmittelfrist und damit verspätet erhoben wurde. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

5. Nachdem sich die Beschwerde als verspätet erweist und auf diese nicht einzutreten ist, erübrigt sich ein Entscheid über das vom Beschwerdeführer gestellte Gesuch um Sistierung des Beschwerdeverfahrens. Weiteres Zuwarten vermöchte am vorliegenden Ergebnis nichts zu ändern.

### III.

1. Mit Eingabe vom 7. März 2018 beantragte der Beschwerdeführer ferner die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 17).

Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Wie die vorstehenden Erwägungen indessen

zeigen, war die Beschwerde von vornherein aussichtslos. Dementsprechend ist der Antrag um unentgeltliche Prozessführung abzuweisen.

2. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist in Berücksichtigung von Bedeutung, Aufwand und Schwierigkeit des Falles auf Fr. 900.– festzusetzen (§ 17 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG).

Aufgrund seines Unterliegens ist dem Beschwerdeführer keine Entschädigung zuzusprechen. Da die Beschwerdegegnerin 1 nicht anzuhören war, sind ihr keine Aufwendungen entstanden, die es zu ersetzen gälte.

**Es wird verfügt:**

(Oberschlichter lic. iur. Th. Meyer)

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für das vorliegende Verfahren wird abgewiesen.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Beschluss.

3. 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.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 900.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
  - den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
  - die Beschwerdegegnerin 1 (per Gerichtsurkunde)
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, ad ref C-7/2017/10010367 (unter Beilage von Urk. 2 in Kopie; gegen Empfangsbestätigung)

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

- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, ad ref C-7/2017/10010367 (unter Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 22]; 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.

Zürich, 3. April 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. S. Borer