

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE220287-O/U/BEE>HEI

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident, Oberrichterin lic. iur. K. Eichenberger und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Hürlimann sowie Gerichtsschreiber Dr. iur. D. Hasler

Beschluss vom 3. November 2023

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____

gegen

1. †**B.** _____,

2. **Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Beschwerdegegner

1 verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____ und Rechtsanwalt MLaw

Y2. _____

betreffend **Einstellung**

Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 21. September 2022, D-7/2021/10036169

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Am 18. Oktober 2021 erstatteten der Beschwerdeführer, A._____, und seine Ehefrau schriftlich bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat und Zürich-Sihl Strafanzeige gegen den Beschwerdegegner 1, B._____, betreffend Betrug (Urk. 13/1). Er wirft diesem zusammengefasst vor, dieser habe ihm dreimal zehn Goldbarren à 1 Unze zu je Fr. 1150.– verkauft und ihn dabei über deren Echtheit getäuscht. Am 13. November 2021 reichte der Beschwerdeführer einen Nachtrag zu seiner Strafanzeige ein (Urk. 13/3). Diese Eingaben wurden der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (fortan: Staatsanwaltschaft) weitergeleitet. Nach einer Hausdurchsuchung beim Beschwerdegegner 1, dessen Vorführung und delegierten Einvernahme durch die Polizei sowie Ermittlungen zum (angeblichen) Verkäufer der Goldbarren an den Beschwerdegegner 1 (Urk. 13/6–10) verfügte die Staatsanwaltschaft am 21. September 2022 die Einstellung der Strafuntersuchung (Urk. 3/2 = Urk. 6 = Urk. 13/15).

2. Gegen diese Verfügung – dem Beschwerdeführer bzw. der Rechtsvertretung am 5. Oktober 2022 zugegangen (Urk. 3/3) – liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. Oktober 2022 fristgerecht (Urk. 4) Beschwerde erheben (Urk. 2). Er beantragt:

- «1. Es sei die Einstellungsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 21. September 2022 vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei die Einstellungsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 21. September 2022 an die Beschwerdegegnerin zur weiteren Untersuchung und neuen Entscheidung zurückzuweisen.
3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, die notwendigen Ermittlungs- und Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Sie sei insbesondere anzuweisen,
 - a. die am 15. Februar 2022 sichergestellten Goldunzen «C.____ ... Gold Rectangular – 1 oz», mind. stichprobenartig, auszuwerten und deren Beschaffenheit gutachterlich feststellen zu lassen.

- b. bei der Unternehmung C._____ S.A., ... [Adresse], Schweiz um Auskunft zu ersuchen, ab welchem Zeitpunkt diese das Produkt «C._____ ... Gold Rectangular – 1 oz» mit Veriscan und QR-Code herausgegeben habe resp. herausgegeben.
 - c. nach erfolgter Auskunftserteilung gemäss vorherigem Bst. b die Bankkontoauszüge aller auf B._____ lautenden Bankkonti ab dem Zeitpunkt zu edieren, ab welchem die Unternehmung C._____ S.A. das Produkt «C._____ ... Gold Rectangular – 1 oz» mit Veriscan und QR-Code herausgab resp. herausgibt, spätestens jedoch ab Juni 2016, bis Dezember 2021.
 - d. die ehemalige Arbeitgeberin des Beschuldigten, die D._____ AG, sowie deren Pensionskasse um Auskunft zu ersuchen, ob B._____ seine Arbeitsstelle zwecks vorzeitigen Antritts der Pensionierung gekündigt habe.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7,7% MwSt. zulasten der Beschwerdegegnerin.»

3. Mit Präsidialverfügung vom 18. Oktober 2022 wurde wegen eines fehlenden Rechtsschutzinteresses nicht auf den Antrag um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde eingetreten und Frist angesetzt, um eine Prozesskaution von Fr. 2500.– zu leisten (Urk. 7). Der Beschwerdeführer leistete die Prozesskaution fristgerecht am 24. Oktober 2022 (Urk. 8/1; Urk. 9). In der Folge reichte die Staatsanwaltschaft die verlangten Untersuchungsakten ein und nahm gleichzeitig mit Schreiben vom 2. November 2022 Stellung zur Beschwerdeschrift. Sie beantragt deren Abweisung unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers und verweist hierzu vollumfänglich auf die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung und im Beweisergänzungsentscheid vom 1. September 2022 (Urk. 12 f.). Der Beschwerdegegner 1 liess am 1. November 2022 auf eine Stellungnahme verzichten, ebenfalls unter Hinweis auf die beiden genannten Verfügungen (Urk. 15).

4. Mit Eingabe vom 12. September 2023 informierte der Verteidiger des Beschwerdegegners 1 über dessen Ableben am tt.mm.2023 und ersuchte darum, das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos abzuschreiben (Urk. 21 f.). Mit E-Mail vom 18. September 2023 orientierte die Staatsanwaltschaft über die Eingabe des Verteidigers an sie vom 12. September 2023 betreffend den Tod des Be-

schwerdegegners 1 und dessen Ersuchen an die Staatsanwaltschaft, das gegen den Beschwerdegegner 1 geführte Strafverfahren einzustellen (Urk. 25 f.). Mit Präsidialverfügung vom 3. Oktober 2023 wurde dem Beschwerdeführer und der Staatsanwaltschaft Gelegenheit gegeben, sich zur Frage der Verfahrenserledigung und der entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zu äussern. Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Eingabe vom 6. Oktober 2023, das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos abzuschreiben und auch die Kosten abzuschreiben (Urk. 29). Der Beschwerdeführer liess innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 23. Oktober 2023 ebenfalls Stellung nehmen (Urk. 32; Urk. 34). Er beantragt, die Beschwerde weiterhin materiell zu behandeln und im Sinne der ursprünglich gestellten Anträge gutzuheissen, eventualiter bei Gegenstandslosigkeit die Verfahrenskosten und die Entschädigung der Staatsanwaltschaft aufzuerlegen (Urk. 34).

5. Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif. Zuzufolge hoher Geschäftslast der Kammer ergriffener Entlastungsmassnahmen ergeht dieser Beschluss teilweise in anderer Besetzung als angekündigt (vgl. Urk. 7 S. 4).

II. Gegenstandslosigkeit

1. Der Beschwerdegegner 1 ist gemäss der Todesanzeige der Gemeinde E. _____ am tt.mm.2023 und damit während des laufenden Beschwerdeverfahrens verstorben (Urk. 22). Beschuldigte können nur lebende Personen sein. Die Beschuldigtenstellung endet mit dem Tod oder mit einem rechtskräftigen Endentscheid. Der Tod der beschuldigten Person bildet ein dauerndes Prozesshindernis, aufgrund dessen ein Strafverfahren einzustellen ist (Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO, vgl. auch Art. 403 Abs. 1 lit. c StPO). Entsprechend ist das mit der Beschwerde angestrebte Ziel einer Fortführung der Strafuntersuchung gegen den Beschwerdegegner 1 (Urk. 2 S. 2) unmöglich geworden (vgl. auch Beschluss der Kammer Verfahren Geschäfts-Nr. UE210075-O vom 21. Dezember 2022 E. II.2). Dies anerkennt auch der Beschwerdeführer selbst, wenn er ausführen lässt, dass die Strafuntersuchung nach einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO dennoch einzustellen wäre (Urk. 34 S. 3). Unmöglich ist

deshalb erst recht das Ziel einer Verurteilung des Beschwerdegegners 1, auf das sich der Beschwerdeführer mit seiner Konstituierung als Strafkläger für ein nach wie vor aktuelles Rechtsschutzinteresse beruft (Urk. 34 S. 2). Entgegen dem Beschwerdeführer ist für die Beurteilung, ob ein Beschwerdeobjekt und ein rechtlich geschütztes Interesse an einem Entscheid darüber noch besteht, auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids abzustellen (vgl. Urk. 34 S. 4 f.). Fehlt ein Rechtsschutzinteresse bereits bei Beschwerdeerhebung, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, fällt es nach der Beschwerdeerhebung dahin, wird das Beschwerdeverfahren gegenstandslos.

2. Weiter bringt der Beschwerdeführer gegen eine Abschreibung des Beschwerdeverfahrens wegen Gegenstandslosigkeit im Wesentlichen vor, eine Gutheissung der Beschwerde mit der Feststellung einer unzulässigen Einstellung nach Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO habe mit Blick auf seine Konstituierung als Strafkläger eine andere «Qualität» als eine Abschreibung wegen Gegenstandslosigkeit (Urk. 34 S. 2) und eine Gutheissung der Beschwerde würde sich in höheren Erfolgchancen in einem allfälligen Zivilverfahren auswirken (Urk. 34 S. 3 f.).

2.1. Im Ergebnis ficht der Beschwerdeführer mit dieser Argumentation die Begründung der angefochtenen Verfügung an und nicht ihr Dispositiv. Das Dispositiv enthält denn auch die massgebliche Gesetzesbestimmung für die Einstellung nicht (vgl. Urk. 6 S. 4). Anfechtbar ist jedoch nur das Dispositiv, nicht die Begründung, weil auch nur das Dispositiv rechtskräftig werden kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_265/2020 vom 11. Mai 2022 E. 1, nicht publ. in BGE 148 IV 329; vgl. BGE 136 III 345 E. 2.1). Davon ausgenommen ist die Anfechtung der Begründung durch die beschuldigte Person mit der Rüge, die Begründung eines freisprechend wirkenden Entscheids verletze die Unschuldsvermutung (Urteile des Bundesgerichts 6B_472/2021 vom 27. April 2023 E. 3 und 6B_1496/2020 vom 16. Dezember 2021 E. 3.2, je mit Hinweisen). Dieser Ausnahmefall liegt hier offensichtlich nicht vor.

2.2. Die Stellung als Strafkläger verschafft dem Beschwerdeführer auch keinen rechtlich geschützten Anspruch darauf, dass die Unrechtmässigkeit einer Einstellung wegen eines nicht erhärteten Tatverdachts festgestellt wird. Auch als Zivilklä-

ger hat der Beschwerdeführer keinen solchen Anspruch. Erstens hat der Beschwerdeführer seine allfällige Zivilforderung mit dem Tod des Beschwerdegegners 1 und der entsprechend zwangsläufigen Einstellung der Strafuntersuchung gegen diesen (vgl. vorne E. II.1) ohnehin auf dem Zivilweg geltend zu machen (Art. 320 Abs. 2 StPO). Zweitens zeigt der Beschwerdeführer nicht auf und ist auch nicht ersichtlich, dass die (blosse) Erhöhung von zivilprozessualen Erfolgchancen eine rechtlich geschützte Position des Zivilklägers im Hinblick auf einen separaten Zivilprozess ist. Ähnlich wie das Strafverfahren nicht dazu benutzt werden darf, für einen Zivilprozess Beweise sammeln zu lassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_66/2020 vom 2. Dezember 2020 E. 3.2 mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts 6B_1295/2017 vom 19. April 2018 E. 1.2; BGE 137 IV 246 E. 1.3.1), kann auch die Begründung eines Einstellungsentscheids nicht (einzig) mit Blick auf die Erfolgchancen in einem Zivilprozess angefochten werden. Drittens führt der Beschwerdeführer selbst aus, dass das Zivilgericht nicht an das Urteil des Strafgerichts gebunden ist (Urk. 34 S. 3; vgl. Art. 53 OR). Auch mit einer Gutheissung der Beschwerde bliebe die Sachlage wegen der Unmöglichkeit, die Strafuntersuchung fortzuführen (und die beantragten Beweise abzunehmen), ungeklärt und der Beschwerdeführer hätte in einem Zivilverfahren ohnehin unter anderem die Widerrechtlichkeit des Verhaltens des Beschwerdegegners 1 und den dadurch erlittenen Schaden (vgl. Art. 41 Abs. 1 OR) vollumfänglich selbst zu beweisen. Dem Beschwerdeführer steht es im Übrigen offen, dem Zivilgericht die vorliegende Begründung einzureichen, um zu zeigen, weshalb die Begründung in der angefochtenen Verfügung nicht mehr überprüft wurde.

3. Schliesslich bringt der Beschwerdeführer gegen die Abschreibung wegen Gegenstandslosigkeit vor, er sähe sich bei dieser Erledigungsart einem Kostenrisiko ausgesetzt (Urk. 2 S. 2 und 4). Auch dies vermag jedoch kein weiterhin aktuelles rechtlich geschütztes Interesse an einem Entscheid in der Sache zu begründen. Hat er die Gegenstandslosigkeit wie hier nicht zu vertreten, so trägt er auch kein Kostenrisiko über jenes hinaus, das er mit der Beschwerde ohnehin eingegangen ist.

4. Im Ergebnis ist das Beschwerdeverfahren durch den Tod des Beschwerdegegners 1 vor einer Entscheidung über die Beschwerde gegenstandslos geworden und entsprechend abzuschreiben. Das Strafverfahren gegen den Beschwerdegegners 1 bleibt folglich nach dem Dispositiv der angefochtenen Verfügung eingestellt. Auf die Begründung dieser Verfügung kommt es nicht an.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Gemessen an der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie am Zeitaufwand des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 1200.– festzusetzen (§ 17 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 lit. b–d GebV OG). Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Beschwerdeführer unterliegt mit seinem Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen. Darauf wurde bereits vor dem Tod des Beschwerdegegners 1 nicht eingetreten und der Antrag bleibt auch vom Grund der Gegenstandslosigkeit unberührt. Im Übrigen ist das Verfahren wegen Gegenstandslosigkeit abzuschreiben, was der Beschwerdeführer nicht zu vertreten hat und folglich nicht als sein Unterliegen ausgelegt werden kann. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu einem Sechstel dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Der Entschädigungsentscheid wird durch den Kostenentscheid präjudiziert (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2). Der Beschwerdeführer ist demnach für das Beschwerdeverfahren im Umfang seines Obsiegens zu fünf Sechsteln aus der Gerichtskasse zu entschädigen (vgl. Art. 436 Abs. 2 StPO). Er war im Beschwerdeverfahren erbeten durch eine Anwältin vertreten und verlangte eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4246.20 inklusive Mehrwertsteuer für einen Aufwand von 11,1 Stunden zu einem Honoraransatz von Fr. 350.– pro Stunde sowie für Auslagen (Urk. 2 S. 2; Urk. 34 S. 5 ff.; Urk. 35). Die Entschädigung bemisst sich im Beschwerdeverfahren pauschal gestützt auf die Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie auf die Verantwortung und den Zeitaufwand der Anwältin in einem Rahmen von Fr. 300.– bis Fr. 12 000.– (§ 19 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 lit. b–e

AnwGebV) und nicht wie im Vorverfahren nach Aufwand (vgl. § 16 Abs. 1 und § 3 AnwGebV). Die Bedeutung des Falls liegt mit der geltend gemachten Vermögensstraftat im durchschnittlichen Bereich. Mit dem überschaubaren Sachverhalt gemäss der zweiseitigen Strafanzeige, mit dem Tatbestand des Betrugs und mit der zu widerlegenden Behauptung des Beschwerdegegners 1, selber durch einen Betrug geschädigt worden zu sein, bietet der Fall gewisse Schwierigkeiten, wie sie aber in der Geschädigtenvertretung als üblich angesehen werden können. Entsprechend war auch die Verantwortung der Rechtsbeiständin nicht hoch und der geltend gemachte Zeitaufwand für die Beschwerdeschrift und die Stellungnahme zur Erledigungsart erscheint angemessen. Demnach ist die (reduzierte) Entschädigung pauschal auf Fr. 2500.– zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer festzusetzen.

3. Der Beschwerdegegner 1 verzichtete auf Anträge und eine Stellungnahme zur Beschwerde (vgl. Urk. 15). Folglich werden er bzw. seine Rechtsnachfolger weder kostenpflichtig noch entschädigungsberechtigt (vgl. BGE 138 IV 248 E. 5.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_265/2016 vom 1. Juni 2016 E. 2.3).

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben, soweit auf die Beschwerde eingetreten wird.
2. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden auf Fr. 1200.– festgesetzt, im Umfang von Fr. 200.– dem Beschwerdeführer auferlegt und von der geleisteten Prozesskaution bezogen. Im Übrigen werden die Kosten auf die Gerichtskasse genommen.
3. Im Mehrbetrag wird die Prozesskaution dem Beschwerdeführer nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittelverfahren gegen den vorliegenden Entscheid unter Vorbehalt des staatlichen Verrechnungsrechts zurückerstattet.
4. Der Beschwerdeführer wird für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 2692.50 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwältin MLaw X._____, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer, und unter Beilage einer Kopie von Urk. 29 (per Gerichtsurkunde)
 - Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.____ und Rechtsanwalt MLaw Y2._____, zweifach, für sich und den Beschwerdegegner 1 bzw. dessen Rechtsnachfolger, und unter Beilage einer Kopie von Urk. 29 und Urk. 34 (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, ad D-7/2021/10036169, unter Beilage einer Kopie von Urk. 34 und unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 13; gegen Empfangsbestätigung)sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, ad D-7/2021/10036169 (gegen Empfangsbestätigung)
 - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte.
6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben wer-

den. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen 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, 3. November 2023

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Flury

Dr. iur. D. Hasler