

# ZH\_OBERGERICHT UE110151 vom 27. Oktober 2011

ZH Obergericht, 2011-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_UE110151](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE110151)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE110151 du 27 octobre 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT UE110151 del 27 ottobre 2011

## Erwägungen

### E. 1

Mit Schreiben vom 30. Juli 2010 an die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat erstattete A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) Strafanzeige gegen die B.\_\_\_\_\_ AG (Beschwerdegegnerin 1; nachfolgend: Beschwerdegegnerin) wegen versuchten Betrugs und gewerbmässigen Betrugs etc. (Urk. 10/1). Anlass für die Strafanzeige war eine "Busse" der Beschwerdegegnerin an den Beschwerdeführer im Betrag von Fr. 80.-- aufgrund des Verstosses gegen ein audienzrichterliches Verbot (Parkverbot), auf welchem "Bussenzettel" die Beschwerdegegnerin zur Begründung des geltend gemachten Betrages auf eine bundesgerichtliche Rechtsprechung in diesem Bereich hinweist (Urk.10/2/1). Mit Verfügung vom 1. Juli 2011 der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat (Beschwerdegegnerin 2; nachfolgend: Staatsanwaltschaft) stellte diese das Strafverfahren gegen die Beschwerdegegnerin ein (Urk. 10/3 bzw. 5).

### E. 2

Gegen die genannte Einstellungsverfügung erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25. Juli 2011 fristgerecht Beschwerde und stellte die folgenden Anträge (Urk. 2): Es sei das vorliegende Geschäft unter Aufhebung der angefochtenen Einstellungsverfügung an die Beschwerdegegnerin 2 (Staatsanwaltschaft) zurückzuweisen mit der Weisung, eine Strafuntersuchung gegen die Beschuldigte zu eröffnen und nach Abschluss der Strafuntersuchung Anklage zu erheben. Eventualiter mit der Weisung, (bloss) eine Strafuntersuchung zu eröffnen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse, eventuell zu Lasten der Beschuldigten.

### E. 3

Mit Verfügung der hiesigen Kammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Juli 2011 wurde die Beschwerdeschrift samt Beilagen der Beschwerdegegnerin und der Staatsanwaltschaft übermittelt und Frist zur freigestellten Stellung-

- 3 - nahme angesetzt sowie der Staatsanwaltschaft Frist zur Einsendung der Verfahrensakten angesetzt (Urk. 6). Mit Eingaben vom 3. und 4. August 2011 teilten die Vertreter der Staatsanwaltschaft mit, dass sie auf eine Stellungnahme verzichten (Urk. 8 und 9). Die Beschwerdegegnerin liess sich innert Frist nicht verlauten.

### E. 4

Auf die Vorbringen der Parteien ist, soweit für die Entscheidungsfindung notwendig, nachfolgend näher einzugehen.

### E. 5

Gemäss Art. 308 Abs. 1 StPO besteht der Zweck der Untersuchung darin, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht so weit abzuklären, dass das Vorverfahren

abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Insbesondere hat sie diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Klärung des Falles Wesentliches beizutragen vermögen. Sie ist aber nicht verpflichtet, alle erdenklichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen. Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen sei (Art. 318 StPO). Eine vollständige oder teilweise Einstellung erfolgt nach Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO, wenn sich ein Tatverdacht nicht in einem Mass erhärten lässt, das eine Anklage rechtfertigt. Eine Anklage ist in der Regel nur dann zu erheben, wenn genügend Anhaltspunkte vorliegen, welche es rechtfertigen, das Verfahren weiterzuführen, und die Staatsanwaltschaft die Tatbeteiligung sowie eine Strafe bzw. Massnahme im Zeitpunkt der Anklageerhebung für wahrscheinlich hält. Keine Anklage ist zu erheben, wenn mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch zu rechnen ist. Des Weiteren hat eine Einstellung nach Art. 319 Abs. 1 StPO zu ergehen, wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b), Rechtfertigungsgründe bzw. Schuld- ausschliessungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c), Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können bzw. Prozesshindernisse aufgetreten sind (lit. d) oder nach gesetzlicher Vorschrift auf eine Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann (lit. e). Sinn und Zweck des Art. 319 StPO ist es, die beschuldigte Person vor Anklagen zu schützen, die mit einiger Sicherheit zu Freisprüchen führen müssten. Da die Staatsanwaltschaft nicht dazu berufen ist, über Recht und Unrecht zu richten, darf sie jedoch nicht allzu rasch, gestützt auf eigene Bedenken, zu einer Einstellung schreiten. In Zweifelsfällen be-

- 7 - weismässiger oder rechtlicher Natur soll tendenziell Anklage erhoben werden. Der Grundsatz "in dubio pro reo" nach Art. 10 Abs. 3 StPO spielt hier nicht (vgl. zum Ganzen: Niklaus Schmid, Handbuch des schweiz. Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1247 ff.; Niklaus Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 319 N 1 ff., insbesondere N 5; Nathan Landshut, in: Do-natsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, Zürich 2010, Art. 308 N 1 f., Art. 319 N 1 ff., insbesondere N 15).

## **E. 6**

Den beigezogenen Untersuchungsakten ist zu entnehmen, dass die Staatsanwaltschaft keine formelle Eröffnungsverfügung erlassen und keinerlei Untersuchungshandlungen vorgenommen hat. Die Staatsanwaltschaft erliess direkt - rund ein Jahr nach Eingang der Strafanzeige des Beschwerdeführers - die angefochtene Einstellungsverfügung (vgl. Urk. 10/1-3). Das Fehlen einer formellen Eröffnungsverfügung wird vom Beschwerdeführer unter anderem gerügt. Die Strafanzeige des Beschwerdeführers datiert vom 30. Juli 2010. Im damaligen Zeitpunkt war noch die zürcherische Strafprozessordnung (StPO/ZH) anwendbar. Gemäss § 22 Abs. 4 StPO/ZH verfügt die Staatsanwaltschaft die Eröffnung einer Untersuchung, wenn ein hinreichender Anfangsverdacht vorliegt. Gelangt die Staatsanwaltschaft zum Schluss, dass die Voraussetzungen zur Eröffnung einer Untersuchung nicht gegeben sind, verfügt sie Nichteintreten (§ 22 Abs. 5 StPO/ZH). Auf eine Eröffnungsverfügung kann dem Sinn der Bestimmung nach verzichtet werden, wenn das Verfahren sofort, zum Beispiel durch Strafbefehl, abgeschlossen wird. Die Eröffnungsverfügung hat im Übrigen lediglich deklaratorische Bedeutung. Sie soll den Verfahrensbeteiligten gegenüber klarstellen, dass nunmehr eine Untersuchung läuft (Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 305 N. 785). Auch nach neuem Recht kommt der Eröffnungsverfügung nur deklaratorische Bedeutung

zu. Die Verfügung, welche nicht zu begründen ist, wird den Parteien nicht als solche mitgeteilt. Diese erfahren davon durch andere Verfahrenshandlungen wie Vorladungen, Einvernahmen etc. (vgl. Art. 309 StPO; Niklaus Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, S. 560 N. 1227). Dass die Staatsanwaltschaft keine formelle Eröffnungsverfügung erliess, ist daher soweit nicht zu beanstanden. Ebenso hatte

- 8 - der Beschwerdeführer keinen Anspruch darauf, dass ihm eine solche formell mitgeteilt worden wäre.

## **E. 7**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe sich des Betrugs, allenfalls des gewerbsmässigen Betrugs schuldig gemacht. Des Betrugs nach Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

### **E. 7.1**

Die Staatsanwaltschaft verweist in ihrer Begründung auf den Entscheid des Bundesgerichts vom 6. Januar 2004, 6S.77/2003. Darin habe das Bundesgericht eine Umtriebsentschädigung von Fr. 30.-- als angemessen und rechtmässig angesehen. Daraus schliesst die Staatsanwaltschaft dann, das Verlangen einer Umtriebsentschädigung für Falschparkieren sei daher keinesweges per se als un gerechtfertigte Bereicherung zu qualifizieren. Es bestehe ein tatsächlicher Anspruch darauf und sei daher rechtmässig. Der Betrag von Fr. 80.-- sei zwar an der oberen Grenze, aber nicht rechtsmissbräuchlich hoch. Der subjektive Tatbestand des Betrugs nach Art. 146 StGB sei daher nicht erfüllt. Die Staatsanwaltschaft stellte die Untersuchung demgemäss mangels Vorliegen eines Straftatbestandes ein (Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO).

### **E. 7.2**

In Bezug auf die rechtlichen Ausführungen zum subjektiven Tatbestand des Betrugs kann auf die zutreffenden theoretischen Ausführungen der Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung vom 1. Juli 2011, Seite 2, Ziffer 4 verwiesen werden. Unbestritten ist, dass es nicht grundsätzlich unrechtmässig ist, von unerlaubten Parkierenden eine Umtriebsentschädigung zu verlangen. Dies hat das Bundesgericht im zitierten Entscheid vom 6. Januar 2004 festgestellt. Daraus aber ohne Weiteres zu folgern, auch die Beschwerdegegnerin habe im vorliegenden Fall ohne Bereicherungsabsicht gehandelt, ist nicht zulässig. Vielmehr hätten das Motiv und die Absicht der Beschwerdegegnerin geprüft werden müssen und ebenso, ob der Betrag von Fr. 80.-- als übersetzt zu betrachten ist. Denn eine Umtriebsentschädigung ist nicht nur ungerechtfertigt, wenn eine solche nach zivil-

- 9 - oder öffentlichrechtlichen Normen nicht, sondern auch, wenn keine so hohe, wie die geforderte, zusteht. Dazu, von welchen Beweggründen bei der Beschwerdegegnerin ausgegangen wird, führt die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung nichts an und zum Betrag von Fr. 80.-- hält sie pauschal fest, dieser sei zwar an der oberen Grenze, aber noch nicht rechtsmissbräuchlich. Der Begründung der Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung sowie den Untersuchungsakten kann nicht entnommen werden, worauf die Staatsanwaltschaft sich für die Feststellung des fehlenden subjektiven Tatbestands sowie der Angemessenheit des Betrages von Fr. 80.-- abstellt. Im Übrigen

enthält die Einstellungsverfügung auch keine Ausführungen dazu, ob die Staatsanwaltschaft den Grundtatbestand des Betruges (Art. 146 Abs. 1 StGB), gewerbmässigen Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB oder geringfügigen Betrug (Art. 146 StGB i.V.m. Art. 172ter Abs. 1 StGB) prüfte. Einvernahmen wurden keine geführt und den Untersuchungsakten lässt sich dazu auch nichts entnehmen. In den vom Beschwerdeführer bei der hiesigen Instanz eingereichten Akten ist zu den allfälligen Beweggründen der Beschwerdegegnerin einzig ein Zeitungsbericht vorhanden, in welchem ein Vertreter der Beschwerdegegnerin zitiert wird, "er müsse wie jedes andere Unternehmen Gewinn erwirtschaften" (Urk. 3/6). Dies könnte eine Absicht, sich bereichern zu wollen, vermuten lassen. Weiter wäre jedenfalls auch noch zu prüfen, ob diese rechtmässig oder unrechtmässig ist. Wie die Staatsanwaltschaft in ihren ausführlichen Erwägungen unter Ziffer 5 ausführt, sind dem Geschädigten jene Umtriebe zu erstatten, welche ihm durch das Falschparkieren im jeweiligen Fall tatsächlich entstanden sind. Hingegen besteht kein Anspruch auf Ersatz von allgemeinen Überwachungs- und Sicherungsmassnahmen gegenüber Parksündern, da diese nicht dem einzelnen fehlbaren Lenker zugeordnet werden können. Im zitierten Bundesgerichtsentscheid (Urteil vom 6. Januar 2004, 6S.77/2003) hat das Bundesgericht einen Betrag von Fr. 30.-- als Umtriebsentschädigung als nicht übersetzt angesehen. Ob die Beschwerdegegnerin jedoch den von ihr geltend gemachten Betrag von Fr. 80.-- als rechtmässig ansieht, d.h. dass sie davon ausgeht, dass sie auf diesen Betrag Anspruch hat, da ihr dieser Betrag als Umtriebe tatsächlich entstanden ist, lässt sich aufgrund der Untersuchungsakten und der Begründung der Einstellungsverfügung nicht entnehmen. Ebenso wenig ist klar,

- 10 - ob die Beschwerdegegnerin davon ausgeht, das Bundesgericht sehe einen Betrag von Fr. 80.-- als rechtmässig an. Ob es sich im zitierten Bundesgerichtsentscheid um vergleichbare tatsächliche Verhältnisse handelt wie im vorliegenden Fall, ist dem Bundesgerichtsentscheid nicht zu entnehmen. Ohne weitere Sachabklärungen kann nicht einfach abgeleitet werden, auch Fr. 80.--, somit mehr als das Doppelte, seien als Umtriebsentschädigung gerechtfertigt.

### **E. 7.3**

Ziel des Untersuchungsverfahrens ist es wie erwähnt, die Entscheidungsgrundlage dafür zu liefern, ob Anklage erhoben, ein Strafbefehl ergehen oder aber der Fall eingestellt werden soll. Mittels Beweiserhebungen sind die Prozessvoraussetzungen, die Tatbestandsmässigkeit im objektiven und subjektiven Bereich, allenfalls die Rechtswidrigkeit und die Schuldhaftigkeit zu klären. Weiter sind die Fakten zusammenzutragen, die es im Falle eines Schuldspruchs ermöglichen, bei der Strafzumessung die persönlichen Verhältnisse zu würdigen. Gemäss Art. 6 StPO klären die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab und untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt. Im Untersuchungsverfahren soll ein möglichst hohes Mass an materieller Wahrheit ermittelt werden. Erforderlich ist, dass der Staatsanwalt von sich aus oder auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten alle jene Beweise sammelt, die dem Sachrichter anschliessend ermöglichen, über sämtliche Voraussetzungen der Strafbarkeit im weiteren Sinne, insbesondere den objektiven und subjektiven Tatbestand, zu urteilen. Auch der Einstellungsentscheid setzt ein entscheidungsreifes Beweisergebnis voraus. Es dürfen keine konkret zu erhebende Beweismittel mehr erkennbar sein, die das Resultat im gegenteiligen Sinn beeinflussen können (Landshut in Kommentar zur Schweizerischen

Strafprozessordnung (StPO), Donatsch/Hansjakob/Lieber, Zürich/Basel/Genf 2010, N. 2-10 zu Art. 308). Die Staatsanwaltschaft hat keine Beweise erhoben. Ohne solche kann die Tatbestandsmässigkeit im objektiven und subjektiven Sinn nicht beurteilt werden. Im vorliegenden, konkreten Fall ist aber die Einstellung der Strafuntersuchung zu Recht erfolgt, jedoch aus anderen Gründen. Der Beschwerdeführer macht geltend, er selber sei um einen Betrag im Bereich von Fr. 50.-- bis Fr. 80.-- betrogen

- 11 - worden. Es würde sich daher um ein geringfügiges Vermögensdelikt nach Art. 172ter StGB, somit um eine Übertretung, handeln. Der Beschwerdeführer wurde aber, wie seiner Beschwerdeschrift zu entnehmen ist, nicht getäuscht, wie es für die Tatbestandsmässigkeit eines Betruges gefordert ist. Den seiner Meinung nach gerechtfertigten Betrag von Fr. 20.-- hat er der Beschwerdegegnerin bezahlt. Somit blieb es bei einem Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB. Bei Übertretungen ist der Versuch hingegen nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen strafbar (Art. 105 Abs. 2 StGB). Ein solcher liegt hier jedoch nicht vor. Die Strafuntersuchung wegen geringfügigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter StGB ist daher einzustellen.

#### **E. 7.4**

Der Beschwerdeführer zeigte bei der Staatsanwaltschaft ebenfalls gewerbsmässigen Betrug im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StGB an. Die Staatsanwaltschaft behandelt in ihrer Einstellungsverfügung vom 1. Juli 2011 jedoch einzig den Vorfall vom 30. Juli 2010. Bezüglich allfälliger weiterer Vorfälle ist der Beschwerdeführer als Anzeigeerstatter jedoch nicht beschwerdelegitimiert. Dem Anzeigeerstatter, der weder geschädigt noch Privatkläger ist, stehen keine weiteren Verfahrensrechte zu (Art. 301 Abs. 3 StPO). Zur Erhebung eines Rechtsmittels ist jene Partei legitimiert, welche an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides ein rechtlich geschütztes Interesse hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Dem Beschwerdeführer fehlt es in Bezug auf einen allfälligen gewerbsmässigen Betrug an der notwendigen Beschwer, da er nicht in seinen eigenen Rechten unmittelbar und direkt betroffen ist. In Bezug auf den beanzeigten gewerbsmässigen Betrug ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten.

#### **E. 7.5**

Die Staatsanwaltschaft behandelte in der Einstellungsverfügung wie erwähnt nur den Vorfall vom 30. Juli 2010. Ausführungen zu einem allfälligen gewerbsmässigen Betrug, welcher allenfalls zur Anzeige gebracht wurde, fehlen gänzlich. Ein solches Delikt wurde auch nicht untersucht. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, Strafanzeigen, welche ihr zur Kenntnis gebracht werden, zu verfolgen (Art. 7 und Art. 301 StPO).

#### **E. 8**

Zusammenfassend ist die Beschwerde daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

- 12 - III. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, welcher vollumfänglich unterliegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.