

# ZH\_OBERGERICHT UE120219 vom 21. November 2012

ZH Obergericht, 2012-11-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_ue120219](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_ue120219)

FR: ZH\_OBERGERICHT UE120219 du 21 novembre 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT UE120219 del 21 novembre 2012

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_\_ ist Partner der Anwaltskanzlei B.\_\_\_\_\_ Rechtsanwälte. Die Anwaltskanzlei verfügt über Domainnamen und Internetadressen, die bei der F.\_\_\_\_\_ in Zürich registriert waren. Sie sind heute bei der G.\_\_\_\_\_ registriert (vgl. Urk. 8/2/1). Am 19. Juli 2012 erhielt die Anwaltskanzlei eine E-Mail des Absenders ...@....com. In der Grussformel erscheinen eine C.\_\_\_\_\_ KG mit Sitz in ... (Deutschland) und als Geschäftsleiter D.\_\_\_\_\_. In der E-Mail werden die Bezahlung von EUR 664.47 für eine Bestellung sowie EUR 13.00 für Mahnkosten verlangt (Urk. 8/2/3). Angehörige der Anwaltskanzlei versuchten, den Anhang der E-Mail (Zip-Dateiformat) zu öffnen (Urk. 8/1 S. 4). Am 30. Juli 2012 öffneten Angehörige der Anwaltskanzlei eine E-Mail vom 29. Juli 2012 des Absenders ...@....com. In der Grussformel erscheint der Name E.\_\_\_\_\_. Der Anhang der E-Mail liess sich nicht öffnen (Urk. 8/1 S. 2 f.). In der E-Mail wird angeführt, dass die E-Mail-Adresse der Kanzlei ab jetzt gebührenpflichtig sei. Der Betrag von EUR 277.68 sei bis zum 31. Juli 2012 zu bezahlen, ansonsten die E-Mail-Adresse abgeschaltet werde (Urk. 8/2/2).

### E. 2

Am 31. Juli 2012 reichte A.\_\_\_\_\_ Strafanzeige gegen E.\_\_\_\_\_ bzw. Unbekannt sowie die C.\_\_\_\_\_ KG bzw. die für diese Firma leitenden Personen und D.\_\_\_\_\_ wegen Betrugs bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat ein (Urk. 8/1). Die Anwaltskanzlei sei auf ihre E-Mail-Adresse angewiesen. Deren Abschaltung habe erhebliche wirtschaftliche Folgen. Die Anwaltskanzlei habe nichts mit einer im Euroraum ansässigen Firma zu tun. Bezüglich der E-Mail vom 29. Juli 2012 sei zumindest Betrugsversuch gegeben. Bezüglich der E-Mail vom 19. Juli 2012 seien durch den Versuch, den Anhang zu öffnen, möglicherweise Daten "geklaut" worden. Weder die Anwaltskanzlei noch deren Angehörige hätten jemals mit der C.\_\_\_\_\_ KG zu tun gehabt.

- 3 - Mit Schreiben vom 27. August 2012 liess A.\_\_\_\_\_ der Staatsanwaltschaft den Ausdruck einer E-Mail des Absenders ...@....com zukommen mit der Bemerkung, er stelle auch diesbezüglich Strafantrag (Urk. 8/3). Die Staatsanwaltschaft nahm die Strafuntersuchung mit Verfügung vom 28. August 2012 nicht anhand (Urk. 3/1).

### E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt (Urk. 2), die Staatsanwaltschaft habe die Eingabe vom 27. August 2012 nicht berücksichtigt. Der Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt. Es liege eine formelle und materielle Rechtsverweigerung vor.

### E. 2.2

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Eine formelle Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde auf eine ihr frist- und

formgerecht unterbreitete Sache nicht eintritt, obschon sie darüber befinden müsste (BGE 135 I 6 E. 2.1 mit Hinweis; Urteil 6B\_740/2011 vom 3. April 2012 E. 2.4.1). Eine materielle Rechtsverweigerung liegt vor, wenn die Behörde zwar entscheidet, der Entscheid jedoch in der Sache willkürlich ist. Eine materielle Rechtsverweigerung ist nicht schon gegeben, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erschiene, sondern nur, wenn das Ergebnis schlechterdings mit vernünftigen Gründen nicht zu vertreten ist (vgl. Urteil 6B\_212/2007 vom 27. Oktober 2007 E. 2).

- 4 -

### **E. 2.3**

Die Eingabe vom 27. August 2012 ging am 28. August 2012 bei der Staatsanwaltschaft ein (Urk. 8/3). Die angefochtene Verfügung datiert ebenfalls vom 28. August 2012 (Urk. 3/1). Der in der Eingabe vom 27. August 2012 umschriebene Sachverhalt wird in der angefochtenen Verfügung nicht erwähnt. Aus ihr ergibt sich nicht, dass die Staatsanwaltschaft auf die Eingabe vom 27. August 2012 nicht eingetreten ist. Vielmehr hat sie bezüglich der Eingabe vom 27. August 2012 keinen Entscheid gefällt. Die Staatsanwaltschaft hat weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Vernehmlassung zum Ausdruck gebracht, dass sie bezüglich der Eingabe vom 27. August 2012 keinen Entscheid fällen wird. Der dort umschriebene Sachverhalt ist nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung. Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und materielle Rechtsverweigerung rügt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Staatsanwaltschaft mit der Beurteilung des in der Eingabe vom 27. August 2012 umschriebenen Sachverhalts zuwartet, bis das vorliegende Beschwerdeverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. Der dort erhobene Vorwurf betrifft dieselben rechtlichen Fragen wie die angefochtene Verfügung. Eine formelle Rechtsverweigerung liegt nicht vor. Die Beschwerde ist insofern unbegründet.

### **E. 3**

A.\_\_\_\_\_ erhebt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Er beantragt die Aufhebung der Nichtanhandnahmeverfügung. Die Strafuntersuchung sei gegen die beanzeigten Personen durchzuführen. Die Staatsanwaltschaft hat auf eine Stellungnahme verzichtet (Urk. 7). II. 1. Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten (Art. 310 Abs. 2, Art. 322 Abs. 2 und Art. 393 ff. StPO). 2.

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend (Urk. 2), der Domainname sei an die G.\_\_\_\_\_ übertragen worden. Dieser Übertrag sei nicht publik gemacht worden. Dies habe zeitaufwendige Abklärungen erfordert. Es habe kein leicht zu erkennender Sachverhalt vorgelegen. Bezüglich der E-Mail vom 29. Juli 2012 könne nicht von einer leicht durchschaubaren Lüge die Rede sein. Es sei falsch, wenn die Staatsanwaltschaft erwäge, es sei allgemein bekannt, dass gegenüber E-Mails unbekannter Versender grösste Vorsicht geboten sei. Beim Löschen von E-Mails geschähen regelmässig Fehler. Es werde an der falschen Stelle geklickt und plötzlich werde von einem elektronischen Vertragsabschluss ausgegangen.

#### **E. 3.2**

Gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass: a) die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen ein-

- 5 - deutlich nicht erfüllt sind; b) Verfahrenshindernisse bestehen; c) aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist. Nach dem Wortlaut von Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO muss somit feststehen, dass "die fraglichen Straftatbestände (...) eindeutig nicht erfüllt sind". Es muss mit anderen Worten sicher sein, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt, was etwa der Fall ist bei rein zivilrechtlichen Streitigkeiten. Eine Nichtanhandnahme darf nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Insbesondere ist bei Ereignissen mit schwerwiegenden Folgen in der Regel eine Untersuchung durchzuführen. Im Zweifelsfall ist folglich eine Untersuchung zu eröffnen (BGE 137 IV 285 E. 2.3 mit Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Des Betrugs nach Art. 146 StGB macht sich strafbar, 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. Das Tatbestandsmerkmal der Arglist ist gegeben, wenn der Täter zur Täuschung eines anderen ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient, aber auch, wenn er bloss falsche Angaben macht, deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie wenn er den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass jener die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. (BGE 125 IV 124 E. 3a mit Hinweisen). Mit dem Tatbestandsmerkmal der Arglist verleiht das Gesetz dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung wesentliche Bedeutung. Danach ist bei der Prüfung der Arglist nicht aufgrund einer rein objektiven Betrachtungsweise darauf abzustellen, wie ein durchschnittlich vorsichtiger und erfahrener Dritter auf die Täuschung reagiert hätte. Vielmehr ist die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall zu berücksichtigen, soweit der Täter diese kennt und ausnützt (BGE 126 IV 165 E. 2a mit Hinweisen).

- 6 - Ein Versuch liegt gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB vor, wenn der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende führt oder der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt oder dieser nicht eintreten kann. Versuchter Betrug liegt vor, wenn der vorsätzlich und in Bereicherungsabsicht handelnde Täter mit der Ausführung der Straftat begonnen hat und so seinen Tatentschluss kundtut, selbst wenn die objektiven Tatbestandsmerkmale ganz oder teilweise fehlen. Nach allgemeinen Grundsätzen muss sich der Vorsatz auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen. Massgebend ist in dieser Hinsicht, dass der Täter handelte, indem er sich eine Situation vorstellte (und folglich billigte), in der diese Merkmale gegeben sind. Ein strafbarer Versuch des Betrugs liegt nur vor, wenn die Absicht des Täters sich auf eine arglistige Täuschung bezieht, folglich auf ein Verhalten, das sich objektiv als arglistig erweist. Daraus darf nicht gefolgert werden, jede Täuschung, die misslinge, sei notwendigerweise nicht arglistig. Abgesehen vom Misslingen der Täuschung ist es wichtig zu prüfen, ob die beabsichtigte Täuschung leicht als solche erkennbar schien in Anbetracht der Schutzmöglichkeiten, über die das Opfer verfügte und von denen der Täter

Kenntnis hatte. Anders gesagt, es muss im Rahmen einer hypothetischen Prüfung bestimmt werden, ob der vom Täter ausgearbeitete Plan objektiv arglistig war. Wenn er dies war und wenn die Täuschung misslingt, sei es, weil das Opfer auf- merksamer oder klüger war, als der Täter es sich vorstellte, sei es durch Zufall oder durch einen andern nicht vorhersehbaren Umstand, dann ist auf Versuch der arglistigen Täuschung zu erkennen (BGE 128 IV 18 E. 3b = Pra 91 (2002) Nr. 60 mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer bzw. seine Anwaltskanzlei erhielt zwei E-Mails. In beiden E-Mails forderte eine ihm unbekannt Person die Überweisung eines Betrags in Euro. Anhand der E-Mail-Adressen der Absender und den Angaben in den Grussformeln hat der Beschwerdeführer offenbar sofort bemerkt, dass er die angeblich geforderten Beträge nicht schuldet, da er die E-Mail-Adressen nicht kannte. Die Täterschaft hat kein ganzes Lügengebäude errichtet und sich auch nicht besonderer Machenschaften bedient. Zwischen ihr und dem Beschwerde-

- 7 - führer bestand kein Vertrauensverhältnis. Die bloss falschen Angaben waren für den Beschwerdeführer ohne besondere Mühen und in zumutbarer Weise einer Überprüfung zugänglich. Selbst wenn beim Beschwerdeführer eine gewisse Unsicherheit bestand, ob die E-Mail-Adresse und der Domainname der Anwaltskanzlei bei der G.\_\_\_\_\_ oder bei der F.\_\_\_\_\_ registriert waren, wäre die Arglist zu verneinen. Schon aufgrund des E-Mail-Absenders (...@....com) fällt auf, dass die angebliche E-Mail weder von der G.\_\_\_\_\_ noch von der F.\_\_\_\_\_ stammen kann. Dass einer unbekannt Person ein Geldbetrag in Euro überwiesen werden soll, um die E-Mail-Adresse zu behalten, ist eine leicht durchschaubare Lüge. Mit anderen Worten handelt es sich bei den beiden E-Mails um "spam" oder "junk", deren inhaltlich falschen Angaben offensichtlich sind. Es gibt keine Hinweise, wonach der Datenverarbeitungsanlagen des Beschwerdeführers durch das Öffnen der E-Mails Schaden zugefügt wurde. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, es sei nicht auszuschliessen, dass in Bezug auf die C.\_\_\_\_\_ KG ein E-Mail-Tracking entstanden sei, ist eine Behauptung, die sich durch keine konkreten Hinweise untermauern lässt. Mangels Arglist ist der objektive Tatbestand von Art. 146 StGB nicht erfüllt. Zu prüfen ist, ob ein Versuch vorliegt.

#### **E. 4.3**

Den Vorbringen des Beschwerdeführers und den Akten lässt sich keine Absicht der Täterschaft auf ein Verhalten entnehmen, das sich objektiv als arglistig erweist. Weitere Anstrengungen als der Versand von inhaltlich unwahren E-Mails hat die Täterschaft offenbar nicht unternommen. Vermutlich wollte die Täterschaft mittels Zahlungsaufforderungen per E-Mail Personen zu einer Geldüberweisung bewegen. Ein solcher Plan ist objektiv nicht arglistig. Weiterführende Hinweise lassen sich den Vorbringen des Beschwerdeführers nicht entnehmen. Ein Verdacht auf Betrugsversuche liegt nicht vor. Die Staatsanwaltschaft hat das Verfahren zu Recht nicht anhand genommen (Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO).

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer unterliegt. Er hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 800.-- festzusetzen (§ 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 GebV OG).

- 8 - Es wird beschlossen:

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