

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH170392-O/U/PFE

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Oberrichterin lic. iur.
A. Meier und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie Gerichtsschreiber Dr. iur. J. Hürlimann

Beschluss vom 15. Januar 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

gegen

1. **B.** _____,

2. **Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

Beschwerdegegner

betreffend **Nichtanhandnahme**

Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 24. November 2017, B-5/2017/10036965

Erwägungen:

1. Am 30. Oktober 2017 erstattete A._____ (Beschwerdeführer) auf dem Hauptposten Einsiedeln der Kantonspolizei Schwyz Strafanzeige gegen B._____ (Beschwerdegegner 1) wegen Betrugs, da dieser ihm am 7. März 2017 über die Internetplattform ricardo.ch eine wertlose Fälschung einer Zeichnung von Joan Miró für Fr. 3'781.-- verkauft habe (Urk. 10/1 und 3 S. 2 sowie Quittung Urk. 10/2/3). Die Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln überwies am 9. November 2017 die Verfahrensakten an die örtlich zuständige Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (Urk. 10/6), welche die Strafuntersuchung mit Verfügung vom 23. November 2017 übernahm (Urk. 10/7).

Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland nahm mit Verfügung vom 24. November 2017 eine Strafuntersuchung nicht an die Hand (Urk. 5).

Mit Eingabe vom 4. Dezember 2017 erhob der Beschwerdeführer bei der III. Strafkammer Beschwerde gegen die genannte Nichtanhandnahmeverfügung mit dem Antrag, sich der Rechtssache anzunehmen und - sobald ein Bericht über die Echtheit der Zeichnung aus Paris vorliegt - Anklage zu erheben bzw. ein Urteil zu fällen (Urk. 2 S. 1 und 6).

Der Präsident der III. Strafkammer setzte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 12. Dezember 2017 Frist zur Leistung einer Prozesskaution in Höhe von Fr. 2'000.-- für das Beschwerdeverfahren an (Urk. 6). Der Beschwerdeführer leistete diese Kautions fristgerecht.

Die III. Strafkammer zog die Untersuchungsakten bei, holte jedoch keine Stellungnahmen des Beschwerdegegners 1 und der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland zur Beschwerde ein.

Infolge Neukonstituierung des Gerichts ergeht der heutige Beschluss in teilweise anderer Besetzung als den Parteien in Aussicht gestellt.

2. Die Beschwerde ist zulässig gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen unter anderem der Staatsanwaltschaft (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Mit ihr können

Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts und Unangemessenheit gerügt werden (Art. 393 Abs. 2 lit. a - c StPO). Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gut, so fällt sie eine neue Entscheidung oder hebt den angefochtenen Entscheid auf und weist ihn zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Art. 397 Abs. 1 StPO).

Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist die Frage, ob im vorliegenden Fall eine Strafuntersuchung an die Hand zu nehmen sei. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland entschied, keine solche an die Hand zu nehmen. Sollte die Beschwerde gutgeheissen werden, so hätte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland eine Strafuntersuchung durchzuführen. Am Ende dieser Untersuchung wäre darüber zu befinden, ob ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben oder die Untersuchung einzustellen sei (Art. 318 Abs. 1 StPO). Für die Anklageerhebung oder die Fällung eines Urteils, wie dies der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde beantragt, ist es heute also jedenfalls zu früh. Es ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren lediglich zu prüfen, ob die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland zu Recht keine Strafuntersuchung an die Hand genommen hat.

3. a) Des Betrugs schuldig macht sich, 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 (Art. 146 Abs. 1 StGB).

Die Täuschung ist arglistig, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Ein Lügengebäude liegt vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich selbst eine kritische Person täuschen lässt. Als besondere Machenschaften gelten Erfindungen und Vorkehren sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt auf Lügen oder Kniffe geeignet sind, den Betroffenen irrezuführen. Einfache falsche Anga-

ben gelten als arglistig, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieses die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. Der Gesichtspunkt der Überprüfbarkeit der falschen Angaben erlangt auch bei einem Lügengebäude oder bei betrügerischen Machenschaften Bedeutung. Arglist scheidet aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Dabei sind die jeweilige Lage und die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend (BGE 135 IV 79 ff. E. 5.2; BGE vom 28. Februar 2013, 6B_447/2012 E. 2.2)

b) Der Beschwerdegegner 1 bot die fragliche Zeichnung auf der Internetplattform ricardo.ch unter dem Titel "Aus Räumung Zeichnung signiert 1930, schöner Fund aus Estrich, Grösse 41cm x 35 cm" an (Urk. 10/2/6 Blatt 1). In der Rubrik "Beschreibung" hielt der Beschwerdegegner fest: "Aus Räumung schönes interessantes Gemälde. Zeichnung müsste vielleicht neu eingerahmt werden. Zeichnung auf Papier signiert 1930. Besichtigung nach Voranmeldung. Keine Rücknahme. Per Post auf eigenes Risiko oder Abholung durch Käufer. Versand Kosten durch Käufer." (Urk. 10/2/2). Ebenfalls in der Ausschreibung findet sich eine fotografische Wiedergabe des Signatur "Miró" (Urk. 10/2/6 Blatt 2) sowie eines Teils der Rückseite mit einer Etiketle "Jean Miró - 1930" und einer Etiketle einer Galerie oder eines Rahmenateliers (Blatt 3).

Der Beschwerdeführer sagte in der polizeilichen Einvernahme vom 30. Oktober 2017 aus, er habe am gleichen Tag, als er in der Auktion den Zuschlag erhalten habe (7. März 2017), das Bild beim Beschwerdegegner abgeholt. Bei der Übergabe habe der Beschwerdegegner 1 gesagt, dass jemand (Mitbieter oder Interessent) vorbeigekommen sei. Diese Person habe das Bild angeschaut und erklärt, dieses sei nichts wert. Der Rahmen sei jedoch etwas wert und diesen habe diese Person offensichtlich kaufen wollen. Der Beschwerdeführer habe dem Verkäufer die Fr. 3'781.-- gegeben und sei mit dem Bild nach Hause gefahren. Im Sommer 2017 habe die Ehefrau des Beschwerdeführers das Bild etwas genauer ange-

schaut. Sie habe die Signatur mit anderen Bildern im Internet verglichen. Dabei habe sie eine Abweichung beim Buchstaben "r" festgestellt (Urk. 10/5 S. 2 Frage 3).

Der Beschwerdeführer beruft sich auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von ricardo.ch, welche jeder Verkäufer zu anerkennen habe. Damit verpflichteten sich die Verkäufer, keine Immaterialgüterrechte Dritter zu verletzen und keine gefälschten Waren zu verkaufen (Urk. 10/1 S. 2). Es sei arglistig, wenn jemand auf einer Plattform, die keine Fälschungen dulde, eine möglicherweise gefälschte Ware anbiete (Urk. 2 S. 3 Ziff. 3).

Als Indiz für die Wertlosigkeit des Bildes nennt der Beschwerdeführer, abgesehen von der Abweichung des "r" in der Signatur "Miró", dass ein echtes Bild nicht für Fr. 1.-- ausgeschrieben würde (Urk. 10/5 S. 2 f. Frage 4 und S. 4 Frage 10). Eine echte Miró-Zeichnung wäre nach Angabe des Beschwerdeführers rund Fr. 30'000.-- wert (S. 3 Frage 6). Eine Expertise zur Echtheit des Bildes liegt bislang nicht vor.

Der Beschwerdegegner 1 hielt in der Beschreibung des angebotenen Bildes auf ricardo.ch mit keinem Wort fest, das Bild sei echt. Er machte den Beschwerdeführer bei der Übergabe und damit offenbar noch vor der Bezahlung des Kaufpreises darauf aufmerksam, dass ein anderer Interessent, welcher das Bild besichtigt hatte, dieses als wertlos betrachtete. Der Beschwerdegegner 1 schrieb das Bild auf ricardo.ch mit einem Mindestgebot von Fr. 1.-- aus, was, wie der Beschwerdeführer erkennen konnte, in keinem realistischen Verhältnis zu den marktüblichen Preisen einer Zeichnung von Joan Miró steht. Dies dürfte im Übrigen auch für den vom Beschwerdeführer bezahlten Preis von Fr. 3'781.-- gelten, beziffert doch dieser selbst den Wert einer echten Miró-Zeichnung auf rund Fr. 30'000.--. Es kann offen gelassen werden, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von ricardo.ch (Urk. 10/2/7) so zu verstehen sind, dass ein Verkauf gefälschter Bilder auf dieser Plattform absolut unzulässig wäre. Ein Lügengebäude seitens des Beschwerdegegners 1 liegt aufgrund der Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers samt Beilagen offensichtlich nicht vor. Dass die Echtheit der fraglichen Zeichnung zweifelhaft ist, konnte der Beschwerdeführer von vornherein schon mit einem

Mindestmass an Aufmerksamkeit ohne Weiteres erkennen. Somit ist jedenfalls das Tatbestandsmerkmal der Arglist zu verneinen. Es kommt deshalb mit Bezug auf die Frage, ob ein Betrug vorliegt, nicht darauf an, ob die Zeichnung tatsächlich gefälscht oder echt ist.

Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland hat somit zu Recht keine Strafunter-suchung an die Hand genommen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist in Berücksichtigung von Bedeutung, Aufwand und Schwierigkeit des Falles auf Fr. 1'000.-- festzusetzen (§ 17 Abs. 1 GebV OG i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG). Sie ist aus der vom Beschwerdeführer geleisteten Kautions zu beziehen. Im Restbetrag ist die Kautions, vorbehältlich allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates, dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und aus der vom Beschwerdeführer geleisteten Kautions bezogen.
3. Im die Gerichtsgebühr übersteigenden Betrag wird die geleistete Kautions - vorbehältlich allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates - dem Beschwerdeführer zurückerstattet.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - den Beschwerdegegner 1 (per Gerichtsurkunde)

- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, ad B-5/2017/10036965 unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 10] (gegen Empfangsbestätigung)

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

- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte

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, 15. Januar 2018

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. J. Hürlimann