

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE120117-O/U/pri

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, und Dr. P. Martin, die Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi sowie die Gerichtsschreiberin MLaw D. Senn

Beschluss vom 20. Dezember 2012

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

2. **B.** _____,

Beschwerdegegner

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Einstellung einer Untersuchung**

Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 8. Mai 2012, D-5/2011/3818

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 14. Juni 2011 erstattete A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen B. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegner 2) Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (Beschwerdegegnerin 1, nachfolgend: Staatsanwaltschaft) wegen unbefugten Aufnehmens von Gesprächen im Sinne von Art. 179^{ter} StGB (Urk. 13/1). Mit Verfügung vom 8. Mai 2012 stellte die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner 2 ein (Urk. 13/8 = Urk. 5).
2. Gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 22. Mai 2012 (Urk. 2) fristgerecht Beschwerde bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und stellte folgende Anträge:
 - "1. *Es sei die Einstellungsverfügung vom 8. Mai 2012 aufzuheben und es sei die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland anzuweisen, gegen den Beschuldigten B. _____ ein Strafverfahren zu eröffnen und die notwendigen Untersuchungshandlungen durchzuführen;*
 2. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Staatskasse."*
3. Mit Präsidialverfügung vom 15. Juni 2012 wurde die Beschwerdeschrift in Kopie dem Beschwerdegegner 2 zur Stellungnahme sowie der Staatsanwaltschaft zur Stellungnahme und Einreichung der Akten, je innert Frist von zehn Tagen, übermittelt (Urk. 8).

Die Vernehmlassung der zuständigen Staatsanwältin vom 19. Juni 2012 (Urk. 14/5) sowie die Untersuchungsakten (Urk. 13) gingen bei der hiesigen Behörde – offenbar aus logistischen Gründen – erst am 17. Juli 2012 und damit verspätet ein. Auf die Unterzeichnung der Vernehmlassung respektive deren Genehmigung wurde aus diesem Grund seitens des leitenden Staatsanwalts verzichtet (vgl. Urk. 14/1 und Urk. 14/4).

Der Beschwerdegegner 2 nahm – unter Einreichung von fünf Beilagen (Urk. 25/1-5) – nach gewährter Fristerstreckung mit Eingabe vom 27. August 2012 Stellung zur Beschwerdeschrift des Beschwerdeführers und stellte dabei folgende Anträge (Urk. 24):

1. *Es sei auf die Beschwerde des Beschwerdeführers mangels gültigen Strafantrags nicht einzutreten.*
2. *Eventualiter sei die Beschwerde des Beschwerdeführers abzuweisen.*
3. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers."*

4. Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft sowie des Beschwerdegegners 2 (Urk. 16 und Urk. 24), inklusive einer Beilage (Urk. 25/4), wurden dem Beschwerdeführer mit Präsidialverfügung vom 28. August 2012 zur freigestellten Stellungnahme innert Frist von zehn Tagen übermittelt (Urk. 27).

Der Beschwerdeführer liess sich innert erstreckter Frist mit Schreiben vom 1. Oktober 2012 vernehmen und legte eine Beilage ins Recht (Urk. 31 und 32).

5. Mit Präsidialverfügung vom 8. Oktober 2012 wurde dem Beschwerdegegner 2 die Replik des Beschwerdeführers übermittelt und ihm eine Frist von zehn Tagen zur Einreichung einer Duplik eingeräumt (Urk. 34).

Am 30. Oktober 2012 ging nach gewährter Fristerstreckung die Duplik des Beschwerdegegners 2, inklusive einer weiteren Beilage, bei der hiesigen Behörde ein (Urk. 37 und 38).

6. Der Beschwerdeführer verzichtete nach Zustellung der Duplik mit Schreiben vom 19. November 2012 unter wenigen Bemerkungen auf eine weitere Stellungnahme, nachdem ihm mit Schreiben vom 5. November 2012 Gelegenheit dazu eingeräumt worden ist (Urk. 41).

7. Nach durchgeführtem doppelten Schriftenwechsel erweist sich das Verfahren als spruchreif.

II.

1. Dem vorliegenden Strafverfahren liegt der seitens des Beschwerdeführers gegen den Beschwerdegegner 2 erhobene Vorwurf zugrunde, dieser habe am 10. Januar 2007 im Rahmen von Verhandlungen betreffend eines Bauvorhabens, ein zwischen den beiden geführtes relevantes Telefongespräch ohne die Einwilligung und das Wissen des Beschwerdeführers elektronisch aufgezeichnet. Zur Begründung machte der Beschwerdeführer geltend, ein vom Beschwerdegegner 2 schriftlich verfasstes und äusserst detailliertes Protokoll des besagten Telefongesprächs, welches insgesamt sechs Seiten umfasse, lasse nur den Schluss zu, es sei das Telefongespräch unter Zuhilfenahme von technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet worden. Dies, nachdem der Beschwerdegegner 2 anlässlich der Zeugenaussage vom 15. März 2011 zu Protokoll gegeben hatte, es habe das Telefongespräch weder eine Drittperson noch er selbst wortwörtlich mittels Stenographie festgehalten (vgl. dazu insbesondere die Strafanzeige in Urk. 13/1).

2. In ihrer Einstellungsverfügung vom 8. Mai 2012 (Urk. 5) hält die Staatsanwaltschaft fest, der Beschwerdegegner 2 habe im Rahmen seiner Befragung als Zeuge in einem Parallelverfahren bei der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 15. März 2011 bestritten, das Gespräch mittels eines Aufnahmegeräts oder durch eine Drittperson aufgezeichnet zu haben. Er sei vielmehr selber sehr gut auf das Gespräch vorbereitet gewesen und habe deshalb eine inhaltsgetreue Wiedergabe des Protokolls verfassen können.

Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Einstellungsverfügung weiter aus, es sei kein Tonträger vorhanden, welcher eine Aufnahme belegen könnte, womit von den sich im Wesentlichen widersprechenden Sachverhaltsdarstellungen der Parteien auszugehen sei. Die Staatsanwaltschaft kommt schliesslich zum Schluss, es könne dem Beschwerdegegner 2 nicht widerlegt werden, er habe das Gespräch lediglich aus dem Gedächtnis zu Protokoll gebracht, insbesondere nachdem der Beschwerdeführer auch bloss behauptete, das Protokoll gebe das geführte Gespräch zu 100 % wieder. Genauso wenig, wie wohl der Beschwerdegegner 2 das Gespräch nachträglich zu 100 % richtig habe niederschreiben können, sei es dem

Beschwerdeführer im Nachhinein möglich zu beurteilen, ob das Protokoll wortwörtlich dem Gespräch entspreche. Der angezeigte Sachverhalt sei damit nicht zu beweisen, was die Einstellung der Strafuntersuchung zur Folge habe.

3. Der Beschwerdeführer bemängelt in seiner Beschwerdeschrift vom 22. Mai 2012 (Urk. 2) einleitend die Untersuchungsführung und rügt, es sei fast ein Jahr vergangen, bis die Einstellungsverfügung erfolgt sei ohne die Vornahme auch nur einer einzigen Untersuchungshandlung. Die Einstellung des Strafverfahrens sei völlig zu Unrecht erfolgt. Zusammenfassend führt der Beschwerdeführer aus, es habe ihn der Beschwerdegegner 2 in einem längeren und ausführlichen Telefonat zu belasten versucht. Es sei absolut unglaubwürdig, wenn der Beschwerdegegner 2 dartue, das inhaltlich schwierige Gespräch wortwörtlich und bis ins letzte Detail in genau ausformulierter 'Rede- und Antwortform' auf nicht weniger als sechs vollen A4-Seiten ohne Hilfe Dritter und ohne Verwendung technischer Hilfsmittel wiedergegeben zu haben. Bei vernünftiger Betrachtungsweise sei ausgeschlossen, dass sich ein Gesprächsteilnehmer voll und ganz dem Inhalt des Gesprächs widmen und es gleichzeitig Wort für Wort festhalten könne. Der Beschwerdeführer, welcher angeführte Wortunterbrechungen wieder erkannt habe, sei davon überzeugt, es sei das Gespräch entweder aufgezeichnet worden oder aber der Beschwerdegegner 2 habe Drittpersonen mithören lassen.

Der Beschwerdeführer rügt des Weiteren, es seien seitens der Untersuchungsbehörde keinerlei Beweiserhebungen erfolgt, insbesondere seien keine Einvernahmen mit den Parteien durchgeführt oder nach einem Aufnahmegerät gesucht worden. Auch hätte anhand eines fingierten Telefongesprächs ein Tatbeweis vom Beschwerdegegner 2 verlangt werden können. Unverständlich und ein unzulässiger Zirkelschluss sei überdies die Einstellungsbeurteilung, wenn die Staatsanwaltschaft ausführe, es habe der Beschwerdeführer genau so wenig wissen können, was Inhalt des Gesprächs gewesen sein soll.

4. Der Beschwerdegegner 2 wendet in seiner Stellungnahme 27. August 2012 (Urk. 24) zunächst ein, bei der seitens RA lic. iur. X. _____ eingereichten Vollmacht handle es sich um eine solche der A'. _____ AG, welche demzufolge nicht auf den Beschwerdeführer persönlich ausgestellt sei. Zudem decke die Um-

schreibung der Vollmacht das Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner 2 nicht ab. Mangels gültigen Strafantrags sei das Strafverfahren damit ohnehin einzustellen und es fehle dem Beschwerdeführer auch an der Legitimation für das vorliegende Beschwerdeverfahren.

Weiter führt der Beschwerdegegner 2 aus, sei die Strafanzeige offensichtlich aus strafprozessualen Gründen erhoben worden. Die Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hätten so versucht, die Verwendung des fraglichen Protokolls im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Erpressung zu verhindern. Gleichwohl sei dieser am 25. April 2012 vom Einzelgericht Dietikon wegen Erpressung verurteilt worden, wobei das Urteil noch nicht rechtskräftig sei.

Der Beschwerdegegner 2 gibt sodann die Ausführungen der Staatsanwaltschaft in deren verspäteten Vernehmlassung wieder, denen er sich anschliesst. Danach sei schlichtweg undenkbar, es würde der Beschwerdegegner 2 in einer staatsanwaltlichen Einvernahme, mit dem Recht, seine Aussagen zu verweigern, angeben, er habe das Telefongespräch elektronisch aufgezeichnet. Die einigermaßen wortgetreue Wiedergabe eines wichtigen Gesprächs, auf welches sich der Beschwerdegegner 2 vorbereitet und sich währenddessen Notizen gemacht habe, sei im Übrigen durchaus möglich, weshalb keineswegs von einem dringenden Tatverdacht ausgegangen werden könne.

Ergänzend hält der Beschwerdegegner 2 fest, er habe nicht behauptet, es halte das Protokoll wortwörtlich den Inhalt des Telefongesprächs fest. Der Beschwerdeführer manövriere sich zudem in einen nicht aufzulösenden Widerspruch, da er eine eigene Aktennotiz über das Gespräch vorlegt habe, welche dem Protokoll des Beschwerdegegners 2 widerspreche, er sich indessen im Strafprozess wegen Erpressung auf die inhaltliche Richtigkeit seiner Aktennotiz berufen habe.

5. Der Beschwerdeführer reicht mit der Replik vom 1. Oktober 2012 (Urk. 31) eine auf B'._____ lautende und vom Beschwerdeführer persönlich unterschriebene Vollmacht (Urk. 32) ins Recht und beruft sich bezüglich des Vorliegens einer schriftlichen Vollmacht auf den Charakter einer blossen Ordnungsvorschrift.

Erneut betont der Beschwerdeführer, auch bei entsprechender Vorbereitung sei niemand in der Lage ein rund 20-minütiges und zudem schwieriges Gespräch ohne Hilfsmittel derart detailliert, nuanciert und wortgetreu wiederzugeben. Die ungewöhnlich detaillierte Wiedergabe des Gesprächs, welche jede Redewendung, Gesprächspausen, Bemerkungen oder andere Nuancen wie Aussagen in 'Mundart' wiedergebe, lasse keinen andern Schluss als die Aufzeichnung des Gesprächs oder Mithören eines Dritten zu. Ein weiteres Verdachtsmoment erblickt der Beschwerdeführer zudem in Umfang, Inhalt, Form und Aufbau der Gesprächsnotiz.

Weiter rügt der Beschwerdeführer, es habe sich die Staatsanwaltschaft nicht einmal die Mühe gemacht, die Vorlage und Herausgabe der 'Notizen' des Beschwerdegegners 2 zu verlangen.

Der Vorwurf des Beschwerdegegners 2, die Strafanzeige sei aus prozesstaktischen Gründen erfolgt, ziele sodann aus mehreren Gründen ins Leere. Im Weiteren manövriere sich der Beschwerdeführer mitnichten in einen nichtaufzulösenden Widerspruch, wenn er sich in dem gegen ihn laufenden Strafverfahren auf die Richtigkeit seiner eigenen Aktennotiz berufe.

Die Ausführungen der Staatsanwaltschaft, es handle sich bei vorliegendem Verfahren lediglich um einen Nebenschauplatz zum Hauptverfahren, sei angesichts derer verspäteten Stellungnahme unbeachtlich. Die Anklage im Hauptverfahren sei zudem bereits am 13. September 2011 und damit rund acht Monate vor Erlass der Einstellungsverfügung erfolgt.

6. In der Duplik vom 29. Oktober 2012 (Urk. 37) hielt der Beschwerdegegner 2 unverändert an seinen Anträgen fest und wiederholt, es mangle an einer rechtsgenügenden Bevollmächtigung und bestehe kein genügender Tatverdacht gegen den Beschwerdegegner 2.

Des Weiteren führt der Beschwerdegegner 2 im Wesentlichen aus, würde auch der seitens des Beschwerdeführers verlangte 'Test' nichts bringen, da es bereits unmöglich sei, eine vergleichbare Testsituation zu kreieren.

Überdies habe sich auch das Bezirksgericht Dietikon bei der Begründung des Strafurteils gegen den Beschwerdeführer wegen Erpressung mit dessen Einwand auseinandersetzen müssen, es sei das Protokoll widerrechtlich erlangt worden und dürfe deshalb nicht zu seinem Nachteil verwendet werden. In diesem Zusammenhang sei das Bezirksgericht im Wesentlichen zum gleichen Schluss gekommen wie die Staatsanwaltschaft.

7. Soweit für die Entscheidungsfindung notwendig ist nachfolgend auf die Begründung der Staatsanwaltschaft und die Vorbringen des Beschwerdeführers und des Beschwerdegegners 2 näher einzugehen.

III.

1. Eine rechtsgenügende Bevollmächtigung setzt in analoger Anwendung von Art. 129 Abs. 2 StPO eine schriftliche Vollmacht oder einer protokollierte Erklärung der vertretenen Person voraus. Für die Gültigkeit von Verfahrenshandlungen stellt das Vorliegen einer Vollmacht – in jedem Strafverfahren und auf jeder Verfahrensstufe – eine Ordnungsvorschrift dar (Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 129 N 4). Nachdem seitens des Vertreters des Beschwerdeführers eine zwar auf B'._____ lautende, aber vom Beschwerdeführer persönlich unterzeichnete Vollmacht vom 27. September 2012 nachgereicht worden ist, ist von einer rechtsgenügenden Vertretung und zwar bereits zum Zeitpunkt der Einreichung der Strafanzeige auszugehen. Dem Beschwerdeführer eine Nachfrist zur Einreichung einer Vollmacht betreffend Strafanzeige in Sachen 'B'._____ ' anstelle von 'B'._____ ' anzusetzen, erübrigt sich an dieser Stelle, da es sich bei der Verwendung des falschen Vornamens offensichtlich um einen Verschied handelt. Angesichts seiner dargelegten Erblindung dürfte der Beschwerdeführer höchstwahrscheinlich auch nicht in der Lage gewesen sein, dieses Versehen zu erkennen.

Zu weiteren Bemerkungen geben die Eintretensvoraussetzungen keinen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. 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. Schuldabschlussgründe 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 beweismässiger 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).

3.1. Des Straftatbestands des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen macht sich nach Art. 179^{ter} Abs. 1 StGB strafbar, wer als Gesprächsteilnehmer ein nicht-öffentliches Gespräch, ohne die Einwilligung der andern daran Beteiligten, auf einen Tonträger aufnimmt.

3.2. Dass der Tatbestand bei Aufzeichnung des fraglichen Gesprächs erfüllt wäre, dürfte vorliegend nicht in Frage gestellt sein. Umstritten ist indes, ob das fragliche Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner 2 vom 10. Januar 2007 überhaupt mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet worden ist. Nachdem keine Aufnahme des Gesprächs vorliegt und der Beschwerdegegner 2 anlässlich der Befragung vom 15. März 2011 in Abrede stellte eine Aufzeichnung vorgenommen zu haben, bleibt im Grunde einzig zu prüfen, ob das durch ihn erstellte Protokoll des besagten Telefonats für sich alleine genügend Anhaltspunkte bietet, um bei vernünftiger Betrachtungsweise mit einiger Sicherheit auf eine technische Aufzeichnung des Gesprächs zu schliessen.

Anlässlich der Zeugenbefragung vom 15. März 2011 bei der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis gab der Beschwerdegegner 2 auf Vorhalt des 'Protokolls C. _____ zum Telefongespräch vom 10. Januar 2007' an, er habe die Protokollnotiz selbst verfasst. Diese gebe den Inhalt des Gesprächs sinngemäss wieder beziehungsweise soweit dies möglich gewesen sei. Auf Frage, ob das Telefongespräch mit dem Beschwerdeführer auf irgendeine Art aufgezeichnet worden sei, gab er zu Protokoll, sich Notizen gemacht zu haben, der Ton sei indessen nicht mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet worden. Er habe den Lautsprecher am Telefon laufen lassen und habe sich entsprechend vorbereitet gehabt, da er gewusst habe, es werde ein schwieriges Gespräch. Eine weitere Person habe das Gespräch nicht mitverfolgen können. Zudem ergänzte er am Ende der Befragung, sie hätten versucht, die Sache möglichst gut zu dokumentieren. Auf Ergänzungsfrage der Verteidigung, mithin des Vertreters des Beschwerdeführers, verneinte er, Stenographiekenntnisse zu haben.

3.3. Der Auffassung des Beschwerdeführers, dass das Telefonprotokoll tatsächlich sehr detailreich ausfällt, ist beizupflichten. Insbesondere angesichts der ausformulierten Sätze, Anmerkungen wie Gesprächspausen, in Klammern gesetzten Bemerkungen als auch aufgrund der Interpunktion erstaunte es – bei blosser Betrachtung des Protokolls – nicht weiter, wenn dieses anhand einer Aufzeichnung erstellt worden wäre, dies wäre durchaus denkbar. Einzig daraus kann indessen – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – nicht abgeleitet werden, dass sich dies auch zwangsläufig respektive mit einiger Sicherheit so zugetragen haben muss. Der Inhalt der Gesprächsnotiz lässt denn unschwer erkennen, dass es sich nicht nur um ein sehr heikles, sondern auch um ein seitens des Beschwerdegegners 2 gut vorbereitetes Gespräch gehandelt haben muss. Bereits zum Zeitpunkt des Telefonats musste offenbar damit gerechnet oder zumindest in Betracht gezogen werden, der genaue Inhalt des Gesprächs könnte in einem späteren Prozess im Zusammenhang mit dem geplanten Bauvorhaben relevant werden. Die Aussagen des Beschwerdegegners 2, er habe den Lautsprecher an gehabt und sich Notizen des Gesprächs gemacht, erscheinen vor diesem Hintergrund ohne Weiteres plausibel. In der Annahme, das Gespräch habe – wie vom Beschwerdeführer ausgeführt – geschätzte 20 Minuten gedauert, lässt sich aufgrund des Umfangs der Gesprächsnotizen zudem auf eine eher gemächliche Sprechgeschwindigkeit der Gesprächsteilnehmer schliessen. Dies erscheint angesichts des besprochenen Inhalts auch naheliegend, zumal offenbar beide Gesprächsteilnehmer sehr auf ihre Wortwahl bedacht waren. Dem Protokoll zufolge schien sich insbesondere der Beschwerdeführer mit seinen Worten gezielt und sorgfältig auszudrücken. Dass es dem Beschwerdegegner 2 dabei tatsächlich gelungen ist, das Gespräch relativ wortgetreu niederzuschreiben, kann damit nicht ausgeschlossen werden.

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er sei überzeugt, es sei das Gespräch aufgezeichnet worden, da er angeführte Wortunterbrechungen wiedererkannt habe, so verhält er sich offensichtlich widersprüchlich zu seinen vorherigen Aussagen. Anlässlich der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 28. Januar 2011 bezeichnete er das Gesprächsprotokoll eindeutig als widersprüchlich (Urk. 25/5, S. 4). Beim damaligen Gespräch sei über Schattenwurf,

Grenzabstände, Lärmemissionen und die Zufahrt zu seinem Gebäude gesprochen worden, nicht aber über einen Betrag von Fr. 300'000.00. Der Beschwerdegegner 2 habe keine Beträge genannt. Folgt man diesen Aussagen des Beschwerdeführers, so kann das umstrittene Protokoll damit gar nicht wortgetreu anhand einer technischen Aufnahme erstellt worden sein, zumal der Betrag von Fr. 300'000.00 darin nicht weniger als fünf Mal Erwähnung findet (vgl. Urk. 13/5).

Aus der seitens des Beschwerdeführers erstellten Aktennotiz (Urk. 25/4), auf deren Richtigkeit er sich vorliegend beruft, kann für das vorliegende Verfahren nicht viel gewonnen werden, zumal die Aktennotiz einerseits nicht den genauen Gesprächsverlauf, als vielmehr die persönliche Einschätzung des Gesprächs durch den Beschwerdeführer wiedergibt, als andererseits sowohl Parallelen als auch Widersprüche zum Gesprächsprotokoll des Beschwerdegegners 2 auszumachen sind. So findet beispielsweise die Aussage in der Aktennotiz des Beschwerdeführers, der Beschwerdegegner 2 habe ihm den Vorschlag gemacht, ihm die Liegenschaft eventuell abzukaufen, keine Stütze im Protokoll des Beschwerdegegners 2. Im Widerspruch zu seinen Aussagen bei der Staatsanwaltschaft, findet der Betrag von Fr. 300'000.00 hingegen auch in der Aktennotiz des Beschwerdeführers Erwähnung. Die Widersprüche, welche sich aus den Aussagen des Beschwerdeführers sowie aus dessen Aktennotiz ergeben, sprechen insgesamt für die Version des Beschwerdegegners 2, wonach es sich beim Protokoll lediglich um eine sinn-gemässe und nicht um eine wortgetreue Niederschrift des Gesprächs handelt. Der Auffassung des Beschwerdeführers, es müsse das Protokoll anhand einer Aufzeichnung erstellt worden sein, kann damit anhand seiner Vorbringen nicht beigepflichtet werden.

Dass der Beschwerdeführer tatsächlich einzelne Wortausführungen wieder erkannt hat, erstaunt im Übrigen nicht weiter, sofern sich der Beschwerdegegner 2, wie von ihm dargelegt, während des Gesprächs laufend Notizen gemacht hatte.

Sofern der Beschwerdeführer tatsächlich geltend macht, das protokollierte Gespräch entspreche zu 100 % dem geführten Gespräch, so ist dies im Übrigen auch nur schwer mit seinen eigenen Aussagen vom 28. Januar 2011 zu vereinbaren, als er auf diverse Fragen angab, sich nicht mehr im Detail erinnern zu kön-

nen und vorwiegend auf seine Telefon- und Aktennotizen verwies (vgl. Urk. 25/5, S. 2 ff.). Nachdem das Gespräch bereits zu diesem Zeitpunkt vier Jahre zurückgelegen hatte, ist es auch kaum vorstellbar, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Beschwerdeverfahrens – über fünf Jahre nach dem Gespräch – mit Sicherheit bestätigen könnte, dass die Gesprächsnotiz exakt den Wortlaut des Gesprächs wiedergibt.

4. Inwiefern die (nochmalige) Befragung der beteiligten Personen zu einem anderen Ergebnis führen soll, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer konnte sich denn umfassend äussern. Dass eine Befragung des Beschwerdegegners 2 neue, relevante Erkenntnisse bringen würde, auf welche abgestellt werden könnte, ist nicht zu erwarten, insbesondere nachdem sich der Beschwerdegegner 2 nicht selbst belasten muss. Anlässlich der am 15. März 2011 durchgeführten Zeugeneinvernahme bei der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis war der Vertreter des Beschwerdeführers zudem anwesend und wurde ihm das Recht eingeräumt, Ergänzungsfragen zu stellen, wovon er auch Gebrauch machte und den Beschwerdegegner 2 nach dessen Stenographiekenntnissen befragte. Vor diesem Hintergrund besteht kein Anlass, eine erneute Befragung durchzuführen.

Auch die weiteren beantragten Beweisabnahmen, sowohl eine Hausdurchsuchung als auch das Herausverlangen der Notizen, erscheinen vorliegend nicht opportun, nachdem die zur Anzeige gebrachte Tat bereits zum Zeitpunkt der Einreichung der Strafanzeige über vier Jahre zurück gelegen hatte und der Beschwerdegegner 2 nach Art. 265 Abs. 2 StPO zudem keiner Herausgabepflicht unterliegt. Ohnehin erscheint es unwahrscheinlich, dass die handschriftlichen Notizen zum heutigen Zeitpunkt, nachdem das Protokoll längst erstellt worden ist, noch vorhanden sind. Ein Tatbeweis im Sinne eines fingierten Telefongesprächs wäre ebenfalls nicht in der Lage, Aufschluss darüber zu geben, ob das besagte Telefongespräch vom 10. Januar 2007 aufgezeichnet worden ist, zumal es geradezu unmöglich erscheint, eine auch nur annähernd identische Testsituation zu schaffen.

5. Zur sinngemäss vorgebrachten Verletzung des Beschleunigungs- und Untersuchungsgrundsatzes ist zu erwägen, dass es seitens der Staatsanwaltschaft ganz offensichtlich galt, zunächst das erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Dietikon im gegen den Beschwerdeführer geführten Verfahren wegen Erpressung abzuwarten, in welchem das Gesprächsprotokoll als Beweismittel eine Rolle spielte und seitens des Beschwerdeführers ein Beweisverwertungsverbot geltend gemacht wurde (vgl. Urk. 38, S. 4 ff.). Der Ausgang des Verfahrens vor dem Bezirksgericht Dietikon war damit auch für das vorliegende Verfahren nicht unbedeutend. Das erstinstanzliche Urteil wurde den Parteien am 25. April 2012 mündlich eröffnet und begründet. Am unmittelbar folgenden Tag, mit Schreiben vom 26. April 2012, wurde den Parteien seitens der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit eröffnet, im gegen den Beschwerdegegner 2 geführten Strafverfahren Beweisanträge zu stellen, da die Staatsanwaltschaft angesichts des Ausgangs des Parallelverfahrens von sich aus offenbar keine Veranlassung sah, weitere Beweiserhebungen durchzuführen. Der Beschwerdeführer machte von der Gelegenheit, Beweisanträge zu stellen, keinen Gebrauch. Die Rügen des Beschwerdeführers betreffend Verletzung des Beschleunigungs- und Untersuchungsgrundsatzes erweisen sich vor diesem Hintergrund als unbegründet.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass insgesamt nicht genügend Anhaltspunkte bestehen, um darauf zu schliessen, dass der Beschwerdegegner 2 das Telefongespräch vom 10. Januar 2007 tatsächlich mit technischen Hilfsmitteln aufzeichnen liess. Wenngleich das Gesprächsprotokoll detailliert ausfällt, ist es keineswegs unwahrscheinlich oder gar auszuschliessen, dass der Beschwerdegegner 2 dieses anhand seiner handschriftlichen Notizen erstellt hatte. In Anbetracht dieser Sachlage kann vorliegend nicht mit einem verurteilenden Erkenntnis eines Gerichts, sondern mit höchster Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch hinsichtlich des gegenüber dem Beschwerdegegner 2 erhobenen Deliktswurfs des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen gerechnet werden. Eine strafbare Handlung lässt sich dem Beschwerdegegner 2 damit nicht anklagegenügend nachweisen.

Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was die ergangene Einstellungsverfügung umzustossen vermöchte. Auch sind keine Untersuchungshandlungen denkbar, welche geeignet wären, am Untersuchungsergebnis Entscheidendes zu ändern. Andere Beweismittel liegen nicht vor und sind auch keine solchen ersichtlich. Bei dieser Sachlage erweist sich die Verfahrenseinstellung ohne die Vornahme weiterer Untersuchungshandlungen als zulässig. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

IV.

1. Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen im Rechtsmittelverfahren die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Demgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist gestützt auf Art. 422 StPO und § 17 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 1'000.– festzusetzen.
2. Der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner 2 hat sich zur Beschwerde vernehmen und Nichteintreten, eventualiter deren Abweisung beantragen lassen (Urk. 24 und Urk. 37). Er hat daher gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf eine Entschädigung seiner Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte. Verursacht hat diese Aufwendungen der Beschwerdeführer, indem er gegen die angefochtene Verfügung erfolglos Beschwerde erhob. In analoger Anwendung von Art. 432 Abs. 1 i.V.m Art. 436 Abs. 1 StPO ist der Beschwerdeführer daher zu verpflichten, den Beschwerdegegner 2 für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entschädigen. Die Höhe dieser Entschädigung richtet sich grundsätzlich nach dem Anwaltstarif gemäss § 19 der Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (LS ZH 215.3). Im Beschwerdeverfahren beträgt die Gebühr für die Entschädigung zwischen Fr. 300.– und Fr. 12'000.– (vgl. § 19 Abs. 1 AnwGebV). Unter Berücksichtigung des angemessenen Zeitaufwandes des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners 2 ist die Entschädigung auf Fr. 1'800.– zuzügl. 8% MwSt., insgesamt auf Fr. 1'944.–, festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner 2 eine Prozessentschädigung von Fr. 1'944.– zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an:
den Vertreter des Beschwerdeführers, im Doppel für sich und zuhanden des Beschwerdeführers (gegen Gerichtsurkunde)
den Vertreter des Beschwerdegegners 2, im Doppel für sich und zuhanden des Beschwerdegegners 2 (gegen Gerichtsurkunde)
die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
(gegen Empfangsbestätigung)
sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, unter Rücksendung der beigezogenen Akten (D-5/2011/3818, Urk. 13)
(gegen Empfangsbestätigung)
5. Rechtsmittel:
Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.
Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, beim Bundesgericht (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, 20. Dezember 2012

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Balmer

MLaw D. Senn