Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer

Geschäfts-Nr.: UE120217-O/U/PFE

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und der Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Fischer

Beschluss vom 22. Februar 2013

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. **B._____**,
2. **Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland**,

Beschwerdegegner

1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Einstellung einer Strafuntersuchung**

Beschwerde gegen zwei Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 22. August 2012, 2/2011/1101/HD/ND1

Erwägungen:

I.

1. B._____ (hernach Beschwerdegegner 1) soll einen PW Toyota MR2 mit dem … Kontrollschild [des Staates C._____] … [Nummer] im November 2010 behändigt, A._____ (hernach Beschwerdeführer) damit geschädigt und sich so der unrechtmässigen Aneignung strafbar gemacht haben. Sodann soll sich der Beschwerdegegner 1 im etwa gleichen Zeitraum der Urkundenfälschung strafbar gemacht haben, indem er bei einer Vereinbarung zwischen ihm und dem Beschwerdeführer dessen Unterschrift gefälscht habe. Am 11. Februar 2011 erhob der Beschwerdeführer gegen den Beschwerdegegner 1 Strafanzeige (Urk. 10/HD1). Die daraufhin eröffneten Untersuchungen stellte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (hernach Beschwerdegegnerin 2) mit Verfügungen vom 22. August 2012 ein (Urk. 4/1 = Urk. 10/30; Urk. 6/1 = Urk. 10/31). Dagegen liess der Beschwerdeführer mit Eingaben vom 13. September 2012 fristgerecht Beschwerde erheben und beantragen, die Einstellungsverfügungen seien aufzuheben und die Untersuchungen seien wieder anhand zu nehmen (Urk. 3; Urk. 5).

2.1 Mit Verfügung vom 19. September 2012 wurde den Beschwerdegegnern 1 und 2 je Frist zur freigestellten Stellungnahme bzw. zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 8). Die Beschwerdegegnerin 2 liess sich am 27. September 2012 betreffend beider untersuchter Straftatbestände dahingehend vernehmen, die Beschwerde sei abzuweisen (Urk. 9; Urk. 9A). Der Beschwerdegegner 1 nahm mit Eingabe vom 30. September 2012 Stellung und liess ebenfalls beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers (Urk. 12).

2.2 Am 3. Oktober 2012 wurden die Stellungnahmen der Beschwerdegegner 1 und 2 dem Beschwerdeführer zur freigestellten Äusserung übermittelt (Urk. 14), woraufhin sich der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. Oktober 2012 erneut zur Sache äusserte (Urk. 16). Mit Verfügung vom 16. Oktober 2012 wurde den Beschwerdegegnern 1 und 2 Frist zur freigestellten Äusserung betref-

fend Replik des Beschwerdeführers eingeräumt (Urk. 18). Während die Beschwerdegegnerin 2 mit Eingabe vom 22. Oktober 2012 auf eine nochmalige Vernehmlassung verzichtete (Urk. 21), liess der Beschwerdegegner 1 mit Eingabe vom 27. Oktober 2012 abermals eine Stellungnahme einreichen (Urk. 19). Eine Kopie dieser Eingabe wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 7. November 2012 übermittelt (Urk. 22).

3. Aufgrund der Neukonstituierung des Gerichtes per 1. Januar 2013 ergeht der Entscheid nicht in der den Parteien angekündigten Besetzung.

II.

1.1.1 Der Beschwerdeführer lässt im Wesentlichen vorbringen, im Strafverfahren betreffend unrechtmässige Aneignung habe er als Beweismittel die von ihm aufgenommenen und auf einem USB-Stick abgespeicherten Telefongespräche zwischen ihm und dem Beschwerdegegner 1, sowie zwischen D._____ und dem Beschwerdegegner 1 zur Verfügung gestellt. Darin erwähne der Beschwerdegegner 1 mehrmals deutlich, dass er im Besitz des fraglichen Fahrzeugs des Beschwerdeführers sei und nicht gewillt sei, es zurückzugeben. Es werde verschrottet, falls die vermeintliche Forderung nicht beglichen werde. Die Beschwerdegegnerin 2 habe diese Telefonate offenbar nicht als Beweismittel im Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner 1 verwertet geschweige denn überhaupt erwähnt. Dass der Beschwerdeführer diese Aufnahmen auf unzulässige Weise erlangt habe, heisse nicht, dass diese seitens der Beschwerdegegnerin 2 nicht berücksichtigt werden dürften. Bei den Telefongesprächen handle es sich aus der Sicht der Beschwerdegegnerin 2 um einen Zufallsfund, welcher im Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner 1 verwertet werden dürfe und solle. Die Beschwerdegegnerin 2 schenke einem Beschuldigten Glauben, obschon es zahlreiche Indizien bzw. Beweise dafür gebe, dass der Beschuldigte nicht die Wahrheit erzähle. Obwohl es gemäss den Angaben des Beschwerdeführers einen Anruf des Beschwerdegegners 1 auf die Notfallnummer 117 gegeben habe, in dem er erklärt habe, das Fahrzeug des Beschwerdeführers in seine Garage verbracht zu haben, werde diese Tatsache von der Beschwerdegegnerin 2 in keiner Weise be-

rücksichtigt. Es sei möglich oder zumindest möglich gewesen nachzuprüfen, ob der besagte Anruf stattgefunden habe und was dessen Inhalt gewesen sei. Dies sei jedoch nicht erfolgt, das Strafverfahren sei zu Unrecht und willkürlich eingestellt worden, der rechtserhebliche Sachverhalt sei nicht vollständig eruiert und als Folge davon unrichtig festgestellt worden (Urk. 3).

1.1.2 Das Strafverfahren betreffend Urkundenfälschung – so der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers – sei ebenfalls zu Unrecht und willkürlich eingestellt worden, indem der rechtserhebliche Sachverhalt nicht vollständig eruiert und dieser als Folge davon unrichtig festgestellt worden sei. Der Beschwerdegegner 1 habe seine (diejenige des Beschwerdeführers) Unterschrift gefälscht, dennoch sei in der Untersuchung darauf verzichtet worden, die Unterschrift labortechnisch abzuklären, ohne mit Sicherheit zu wissen, dass eine solche Untersuchung im vorliegenden Fall und aufgrund der Gegebenheiten nicht möglich sei. Die Beschwerdegegnerin 2 habe lediglich gemutmasst, dass eine solche Untersuchung keine befriedigenden Ergebnisse liefern würde. Eine derartige Vorgehensweise sei unzulässig und mit dem Untersuchungsgrundsatz nicht vereinbar. Sodann sei D._____ zweifelsfrei als Zeugin geeignet, eine klärende Aussage zu der Vereinbarung zu machen und somit zu bezeugen, ob der Beschwerdeführer diese oder eine andere Vereinbarung eigenhändig unterschrieben habe. D._____ sei zu dieser Frage nicht einvernommen worden, damit sei gegen den Untersuchungsgrundsatz verstossen worden (Urk. 5).

1.1.3 Mit Eingabe vom 12. Oktober 2012 liess der Beschwerdeführer ergänzen, es sei im Gesetz nicht die Rede davon, dass Beweise, welche durch Private illegal erlangt worden seien, dem Verwertungsverbot nach Art. 141 Abs. 2 StPO unterliegen würden. Die durch den Beschwerdeführer unerlaubt getätigten Aufnahmen der Telefongespräche unterlägen eindeutig nicht dem Verwertungsverbot. Der Beschwerdegegner 1 sage im Telefongespräch klar, dass er im Besitz des Fahrzeugs des Beschwerdeführers sei und er dieses verschrotten werde, falls der Beschwerdeführer die vermeintliche Forderung nicht begleichen werde. Sodann sei es die Pflicht der Strafverfolgungsbehörde, Beweismittel wie der Anruf auf die Nr. 117 vor einer bevorstehenden Löschung zu sichern. Die Beschwerde-

gegnerin 2 habe es unterlassen, die Anrufe und deren Löschung zu sichern. Diese Vorgehensweise bzw. das Untätigbleiben der Beschwerdegegnerin 2 dürfe sich nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers auswirken, zumal es sich um ein gewichtiges Beweismittel handle. Deshalb sei auf die Aussagen des Beschwerdeführers abzustellen. D._____ habe das Original einer vermeintlichen Schuldanerkennung nicht zerrissen. Der Entscheid, keine labortechnischen Untersuchungen am vorhandenen Objekt durchzuführen, habe die Beschwerdegegnerin 2 ohne den geringsten Rückhalt verfügt. Einer Befragung von D._____ als Zeugin stehe nichts entgegen. Die Beschwerdegegnerin 2 habe auf die Einvernahme von D._____ als Zeugin ohne erkennbaren Grund verzichtet, obwohl sie von Amtes wegen dazu verpflichtet sei, um den Sachverhalt vollständig eruieren zu können (Urk. 16).

1.2.1 Die Einstellung des Verfahrens betreffend unrechtmässige Aneignung wird damit begründet, der Beschwerdegegner 1 habe bereits in der polizeilichen Einvernahme geltend gemacht, er könne über den Verbleib des dem Beschwerdeführer gehörenden Toyota keine Angaben machen. Er habe nichts davon mitbekommen, als der PW Toyota abtransportiert worden sei, mit dem Verschwinden des PW Toyota habe er nichts zu tun. Drittpersonen, welche etwas über den Verbleib des fraglichen PWs hätten aussagen können, hätten nicht ermittelt werden können. Der Nachweis, dass der Beschwerdegegner 1 den dem Beschwerdeführer gehörenden PW Toyota MR 2 mit dem Kontrollschild … unrechtmässig behändigt habe, könne bei der vorliegenden Sachlage nicht erbracht werden. Auch die in diesem Zusammenhang vorliegenden SMS belegten dies nicht (Urk. 4/1). In ihrer Stellungnahme vom 27. September 2012 ergänzte die Beschwerdegegnerin 2, es handle sich um unbefugt aufgenommene Telefongespräche i.S.v. Art. 179ter StGB, die dementsprechend einem Beweisverwertungsverbot unterlägen. Inwiefern es sich dabei um einen „Zufallsfund“ handeln solle, sei nicht ersichtlich. Selbst wenn die fraglichen Telefonate als Beweismittel einzubeziehen gewesen wären, würden für diese die gleichen Ausführungen gelten wie sie auch hinsichtlich der SMS in der Einstellungsverfügung gemacht worden seien. Es gehe zudem nicht darum, dass den Aussagen des Beschwerdegegners 1 eher Glauben geschenkt werde als den Aussagen des Beschwerdeführers. Vielmehr

stehe sie, die Beschwerdegegnerin 2, beweismässig – es fehlten weder objektive Beweismittel noch Zeugen – nicht so da, dass der Nachweis dafür, dass der Beschwerdegegner 1 den PW effektiv habe verschwinden lassen, erbracht werden könne. Des Weiteren seien die entsprechenden Anrufe an die Nr. 117 zwischenzeitlich gelöscht worden. Sodann seien seitens des Vertreters des Beschwerdeführers innert Frist weder Beweisergänzungsanträge gestellt noch Akteneinsicht verlangt worden (Urk. 9).

1.2.2 Die Einstellung des Verfahrens betreffend Urkundenfälschung wird damit begründet, die beiden besagten Unterschriften seien mit Bleistift geschrieben und das Papier sei da zerrissen, wo die Unterschrift des Beschwerdeführers stehe, so dass dessen Unterschrift nur zerstückelt lesbar sei. Es sei deshalb davon auszugehen, dass weitere Abklärungen im Urkundenlabor zur Frage, ob es sich um eine Originalunterschrift des Beschwerdeführers handle oder nicht, keine Klärung bringen würden. Auch erscheine es als unmöglich, eine Klärung dieser Frage aufgrund weiterer objektiver Beweismittel zu erbringen. Bei dieser Sachlage lasse sich der Beweis dafür, dass es sich bei der fraglichen Unterschrift des Beschwerdeführers um eine Fälschung handle, nicht erbringen, so dass die wegen Urkundenfälschung eingeleitete Strafuntersuchung einzustellen sei (Urk. 6/1). In der Eingabe vom 27. September 2012 wiederholte die Beschwerdegegnerin 2, bezüglich der Unterschriften des fraglichen Dokuments könne wohl kaum ein aussagekräftiges Urkundengutachten erstellt werden. Damit entfalle gleichzeitig die einzige Möglichkeit, ein objektives Beweismittel beizubringen. Bezüglich der fraglichen Unterschrift sei im Sachverhalt nicht erstellt, wann, wo, wie und in wessen Beisein diese auf das fragliche Dokument gekommen sein solle. Es sei demzufolge durchaus möglich, dass die Unterschrift nicht im Beisein von D._____ erstellt worden sei, deshalb könne eine diesbezügliche Zeugeneinvernahme kaum Klärung in den verworrenen Sachverhalt bringen. Sodann seien seitens des Vertreters des Beschwerdeführers innert Frist weder Beweisergänzungsanträge gestellt noch Akteneinsicht verlangt worden (Urk. 9A).

1.3.1 Der Beschwerdegegner 1 liess seine Anträge dahingehend begründen, er habe weder mit dem in der Beschwerde genannten Fahrzeug noch mit irgend-

einem anderen Toyota des Beschwerdeführers etwas zu tun. Es liege auf der Hand, dass das fragliche Fahrzeug vom beauftragten Transporteur des Beschwerdeführers zusammen mit den zahlreichen anderen Exportfahrzeugen nach C._____ überführt worden sei. Die seitens des Beschwerdeführers aufgenommenen Telefongespräche und das mit einer Digitalkamera aufgenommene persönliche Gespräch mit ihm, dem Beschwerdeführer 1, sei völlig zu Recht nicht als Beweismittel verwendet worden, da sämtliche Gespräche heimlich, ohne seine Einwilligung und damit unrechtmässig aufgenommen worden seien. Dafür sei der Beschwerdeführer auch bereits rechtskräftig verurteilt worden. Ein Zufallsfund, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, liege nicht vor. Die fraglichen Gesprächsaufnahmen hätten nie auf legalem Weg erhoben werden können, da die Beschwerdegegnerin 2 noch gar keine Ermittlungen eingeleitet habe. Es bestünden keinerlei Beweise dafür, dass er, der Beschwerdegegner 1, sich je ein Fahrzeug des Beschwerdeführers angeeignet habe. Im Zusammenhang mit der Urkundenfälschung liess der Beschwerdegegner 1 ausführen, er habe die Schulden von D._____ gegenüber Herrn E._____ in der Höhe von Fr. 2‘800.– beglichen. Er habe diese Schulden übernommen, da er vom Beschwerdeführer und von D._____ wiederholt um Hilfe gebeten worden sei. Sie seien von Herrn E._____ massiv bedrängt worden. Später habe er dem Beschwerdeführer auch den Betrag von Fr. 700.– geliehen. Für den Gesamtbetrag von Fr. 3‘500.– habe er vom Beschwerdeführer und D._____ eine Schuldanerkennung unterschreiben lassen. Anlässlich eines Streits habe D._____ das Original zerknüllt und zerrissen. Aufgrund des beschädigten Dokuments liege es auf der Hand, dass auch ein Gutachter keine zuverlässigen Aussagen mehr über den Ursprung der Unterschriften machen könne. D._____ sei im Laufe der polizeilichen Ermittlungen bereits ausführlich befragt worden, so dass eine erneute Einvernahme derselben zu keinen neuen Erkenntnissen führen würde. Sodann sei D._____ als Schuldnerin von ihm sowie als Freundin des Beschwerdeführers klar befangen, was entsprechend zu berücksichtigen wäre (Urk. 12).

1.3.2 In seiner Eingabe vom 27. Oktober 2012 liess der Beschwerdegegner 1 ergänzen, der Beschwerdeführer verfüge über keinen Rechtfertigungsgrund und mache auch keinen solchen geltend, so dass die von ihm illegal aufgenom-

menen Telefongespräche und das ebenfalls illegal aufgenommene persönliche Gespräch nicht als Beweismittel verwendet werden dürften. Der Beschwerdeführer habe vor Einstellung des Verfahrens keine weiteren Beweisabnahmen verlangt, obwohl er dazu genügend Gelegenheit gehabt habe. Für die Frage, ob ein Urkundengutachten durchführbar sei, sei es unerheblich, wer das fragliche Dokument zerrissen habe (Urk. 19).

2.1 Der Beschwerdegegner 1 gab gegenüber der Kantonspolizei Zürich am 19. Oktober 2011 zu Protokoll, er habe den Wagen nicht umparkiert. Er habe vielleicht gesagt, dass der Wagen umgestellt worden sei. Der Wagen sei auf seinem Grundstück deponiert worden. Es stimme, dass er gesagt habe, er werde den Wagen nur aushändigen, wenn die Schulden bezahlt seien. Er streite nicht ab, dass er damit gedroht habe, das stimme schon. Er sei betrogen worden, die Miete sei nicht regelmässig bezahlt worden. Der Beschwerdeführer und D._____ hätten ihn gebeten, ihre Schulden über Fr. 2‘800.– bei E._____ zu begleichen. Später habe er dem Beschwerdeführer nochmals Fr. 700.– bezahlt. Er habe gegenüber dem Beschwerdeführer und D._____ behauptet, dass er den Toyota weggeschafft habe, da er damit habe Druck ausüben wollen, um an das Geld zu kommen. Wo sich das Auto aktuell befinde, wisse er nicht. Auch die SMS habe er geschrieben, um Druck auszuüben. Betreffend des vorgeworfenen Tatbestandes der Urkundenfälschung gab der Beschwerdegegner 1 an, er habe das besagte Dokument geschrieben, unterzeichnet habe das Dokument D._____ am 17. Oktober 2010 in F._____ im Restaurant. Es gäbe mehrere Versionen dieses Dokuments, der Betrag habe sich ja von Fr. 2‘800.– auf Fr. 3‘500.– erhöht. Welches das Original sei, könne er so nicht sagen. Herr E._____ habe nur eines unterschrieben, in die anderen sei die Unterschrift eingescannt worden. Das Original habe entweder der Beschwerdeführer oder D._____. Diese habe mal ein ganzes Bündel Dokumente zerrissen. Das Dokument betreffend der Fr. 3‘500.– habe er geschrieben und den beiden vorgelegt. Die beiden hätten dann das Dokument unterschrieben. Diese Unterschriften habe er weder kopiert, gescannt noch sonst wie übertragen. Die Dokumente seien bezüglich der Beträge abgeändert und nochmals unterschrieben worden. Die Dokumente habe er aber weder ge- noch verfälscht. Mit dem Verschwinden des Wagens habe er nichts zu tun (Urk. 10/HD9 S. 5 ff.). Am

8. August 2012 ergänzte der Beschwerdegegner 1, auf welche Art das besagte Auto weggekommen sei, könne er nicht sagen. Die Kurzmitteilungen habe er verschickt, weil er wütend gewesen sei, er habe einfach Bezug auf einen Toyota genommen, der MR2 sei nicht der einzige gewesen, der dort gestanden habe. Er habe etwas Druck aufbauen wollen. Die besagte Vereinbarung hätten der Beschwerdeführer und D._____ mit Bleistift unterzeichnet, was D._____ in der Einvernahme bestätigt habe. Auch der Beschwerdeführer habe die Vereinbarung mit dem um Fr. 700.– höheren Betrag unterzeichnet. Das Datum habe er, der Beschwerdegegner 1, fälschlicherweise nicht angepasst, das sei ein Flüchtigkeitsfehler gewesen (Urk. 10/HD9 S. 2 ff.).

2.2 Der Beschwerdeführer meinte am 7. Dezember 2010, er wisse nicht, wo sein Auto aktuell stehe. Der Beschwerdegegner 1 habe einmal D._____ angerufen und ihr gesagt, er habe sein Auto (dasjenige des Beschwerdeführers) auf einem Schrottplatz abgestellt oder abgegeben (Urk. 10/HD12 S. 1 ff.). Am 5. Juli 2011 ergänzte er, der Beschwerdegegner 1 habe ihm zuerst gesagt, er habe das Fahrzeug weggestellt, weil er mit der Wirtin deswegen Probleme gehabt habe. Nach vier bis fünf Tagen habe er dann den Wagen zurückhaben wollen, worauf ihm der Beschwerdeführer 1 per SMS geschrieben habe, er erhalte alles zurück, wenn er die Schulden bezahle (Urk. 10/HD13 S. 3 ff.).

2.3 D._____ führte anlässlich der Befragung vom 22. Juli 2011 aus, der Beschwerdegegner 1 habe unzählige Kurznachrichten geschickt und darin geschrieben, dass er das Auto zerstören werde. Sie habe Schulden gehabt bei E._____. Diese Schulden habe der Beschwerdegegner 1 dann übernommen. Sie habe in Bezug auf ihre Schulden beim Beschwerdegegner 1 keine Papiere unterzeichnet. Sie und der Beschwerdeführer hätten einen Zettel unterzeichnet, auf welchem gestanden habe, dass der Beschwerdegegner 1 ihr Fr. 300.– gebe. Schulden von Fr. 2‘800.– habe sie beim Beschwerdegegner 1 nicht. Sie kenne das Schreiben betreffend Schuldrückzahlung Fr. 3‘500.– (Urk. 10/HD11/3); es sei ihre Unterschrift, sie habe das Schreiben unterzeichnet. Es sei richtig, dass sie eine Schuldanerkennung über Fr. 3‘500.– unterzeichnet habe. Sie habe das Dokument aber nicht gelesen, sie habe einfach ihr Auto und Ruhe gewollt. Die Unterschrift

auf einer weiteren Schuldanerkennung über Fr. 3‘500.– (Urk. 10/HD11/4) sei nicht die ihre, diese sei gefälscht. Dieses Schreiben habe sie nie gesehen. Bei der sich auf dem Dokument befindlichen Unterschrift handle es sich nicht um diejenige von A._____. Beim Beschwerdeführer habe sie nie Schulden gehabt (Urk. 10/HD14 S. 3 ff.).

2.4 G._____ gab am 19. Oktober 2011 an, sie sei nicht dabei gewesen, als die Schuldanerkennungen unterzeichnet worden seien. Sie kenne nur eine Version mit zwei Unterschriften, eine des Beschwerdeführers und eine von D._____. Wo sich der besagte Toyota befinde, wisse sie nicht (Urk. 10/HD15 S. 5 und S. 7).

2.5 E._____ führte am 1. November 2011 aus, der Beschwerdegegner 1 habe die Schulden, welche D._____ bei ihm gehabt habe, bezahlt, damit er, E._____, D._____ in Ruhe lasse (Urk. 10/HD16 S. 3).

3.1 Nach Art. 141 Abs. 2 StPO dürfen Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Die besondere Schwere der Straftat muss somit anhand der angedrohten Sanktion beurteilt werden, wobei nur Delikte, die ausschliesslich mit Freiheitsstrafe bedroht sind, diese Qualifikation erfüllen können (Ruckstuhl/Dittmann/Arnold, Strafprozessrecht, N 556). Da Privatpersonen nicht mit Staatsgewalt auftreten, greifen die konstituierten Beweiserhebungsregeln nicht in toto; es gelten aber gleichwohl die allgemeinen Rechtsregeln. So sind jene Beweismittel unverwertbar, auf die (a) der Staat selbst auf rechtmässigem Wege nicht hätte zugreifen können oder die (b) unter Verletzung des „Ordre public“ erlangt wurden (BSK StPO-Gless, Art. 141 N 42 ff. m.w.H.). Die mit den Beweisverboten zu schützenden Interessen können also auch im Fall, dass Parteien selbst Beweise sammeln, nicht völlig ausser Acht bleiben. Hier ist eine differenzierte Betrachtungsweise notwendig. Beweise, welche von Privaten in strafbarer Weise erhoben wurden, sind tendenziell dann verwertbar, wenn sie auch von den Strafverfolgungsbehörden hätten erlangt werden können. Zudem ist zu verlangen, dass eine Abwägung der im Spiele stehenden Interessen ähnlich wie in Art. 141 Abs. 2 StPO für eine Verwertung spricht und diese nicht wegen krasser

Grundrechtsverstösse an sich (vgl. dazu Art. 140 StPO) auszuschliessen ist. Im Einzelfall ist demzufolge zu prüfen, ob vorab der Geschädigte berechtigt ist, in dringenden Fällen und unter Beachtung der Verhältnismässigkeit selbst zuhanden der Strafverfolgungsbehörde Beweise zu sichern, auch wenn dies an sich deliktisch ist. Ein solches Vorgehen könnte unter Umständen, wenn nicht wegen Notwehr oder Notstand, so doch wegen Wahrung berechtigter Interessen gerechtfertigt sein, z.B. wenn der Bedrohte das Gespräch unerlaubterweise auf einem Tonbandgerät registriert oder wenn der Geschädigte der beschuldigten Person ein bedeutsames Beweisstück entwendet, das diese zu vernichten droht (Schmid, Handbuch StPO, N 801 f.).

3.2.1 Vorliegend wurden gemäss Strafanzeige des Beschwerdeführers Telefongespräche zwischen ihm und dem Beschwerdegegner 1 sowie zwischen D._____ und dem Beschwerdegegner 1 ohne Wissen der Beteiligten seitens von D._____ aufgenommen, um dem Beschwerdegegner 1 ein strafbares Verhalten i.S. der unrechtmässigen Aneignung nachzuweisen (Urk. 10/HD1 S. 4). Es stellt sich die Frage nach der Verwertbarkeit dieser Beweismittel: Die besagten Gespräche – diese fanden im Privatbereich der Beteiligten statt und waren demzufolge nichtöffentlich – wurden offensichtlich nicht im Einverständnis des Beschwerdegegners 1 aufgezeichnet, so dass der Tatbestand des unbefugten Aufnehmens von Gesprächen i.S.v. Art. 179ter Abs. 1 StGB erfüllt wäre bzw. davon auszugehen ist, dass diese Aufzeichnungen in strafbarer Weise erhoben wurden. Die Aufnahme dieser Gespräche erfolgte sodann zu einem Zeitpunkt (31. Oktober 2010, vgl. dazu Urk. 10 HD6 S. 8), als das Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner 1 noch nicht eröffnet war bzw. gegen ihn noch keine Untersuchungshandlungen getätigt wurden; die Strafanzeige gegen den Beschwerdegegner 1 wurde seitens des Beschwerdeführers am 11. Februar 2011 erhoben (Urk. 10 HD 1). Seitens der Beschwerdegegnerin 2 hätten diese Aufnahmen folglich mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht erlangt werden können, so dass die Verwertbarkeit derselben unter diesem Aspekt zu verneinen ist.

3.2.2 Der Strafrahmen der unrechtmässigen Aneignung nach Art. 137 StGB ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe festgelegt. In Anlehnung

an die obige Rechtsprechung handelt es sich beim Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung folglich nicht um eine Straftat mit besonderer Schwere i.S.v. Art. 141 Abs. 2 StPO, so dass sich vorliegend die geheime (unbefugte) Aufzeichnung und als Folge davon die Verwertung derselben wegen fehlender Verhältnismässigkeit nicht rechtfertigt. Die Überprüfung, ob gegen den Beschwerdegegner 1 ein Anfangsverdacht besteht, hat vorliegend deshalb ohne Berücksichtigung der aufgezeichneten Gespräche zu erfolgen.

4.1 Nach Art. 137 StGB macht sich strafbar, wer sich eine fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern. Die Tathandlung meint die äusserlich erkennbare Verwirklichung des Aneignungswillens. Ebenso, wie der blosse Aneignungswille für sich allein (ohne äusserliche Betätigung) nicht genügt, ist umgekehrt keine Handlung für sich alleine (ohne entsprechenden Aneignungswillen) als Aneignung zu qualifizieren. Im Kern besteht die Aneignung darin, dass sich der Täter die Verfügungsmacht des Berechtigten anmasst. Nicht jede Anmassung der Verfügungsmacht erscheint als Aneignung, sondern nur diejenige, bei welcher der Täter über die Sache wie ein Eigentümer verfügt, obwohl ihm diese Rechtsstellung nicht zukommt. Eine Aneignung liegt jedenfalls dann vor, wenn der Täter die Sache behält, verbraucht oder an einen anderen veräussert (BSK StGB II-Niggli, vor Art. 137 N 16 f. m.w.H. und N 30 m.w.H.).

4.2 Seitens der Polizei konnten keine Hinweise über den Verbleib des besagten Fahrzeuges ausgemacht werden (Urk. 10 HD5 S. 4; Urk. 10 HD7 S. 7). Die Auswertung des Handys von D._____ ergab, dass darauf mehrere Kurzmitteilungen mit dem klaren Bezug zum Personenwagen des Beschwerdeführers gefunden wurden, wobei diese Kurzmitteilungen von einem Handy aus gesandt wurden, dessen Nummer auf den Beschwerdegegner 1 registriert war. In diesen Mitteilungen verlangte der Beschwerdegegner 1 von D._____ die Bezahlung der Schuld in Höhe von Fr. 4‘000.–, ansonsten werde der Wagen des Beschwerdeführers verschrottet (Urk. 10 HD6 S. 8; Urk. 10/HD20/6 S. 13 und 15-17). Aufgrund der Aussagen des Beschwerdegegners 1 sowie der übrigen Untersuchungsunterlagen lässt sich die unrechtmässige Aneignung des besagten Wa-

gens durch ihn nicht belegen: Er räumte zwar ein, es stimme, dass er gesagt habe, er werde den Wagen nur aushändigen, wenn die Schulden bezahlt seien. Auch habe er behauptet, dass er den Toyota weggeschafft habe. Er habe damit Druck ausüben wollen, um an das geschuldete Geld zu kommen. Weder der objektive Tatbestand – der Wagen konnte beim Beschwerdegegner 1 nicht geortet werden – noch der subjektive Tatbestand – die tatsächliche Aneignung verneinte er – können beim Verhalten des Beschwerdegegners 1 aufgrund des vorliegenden Aktenmaterials erstellt werden. Dass die Aufzeichnung des besagten Anrufs auf die Nr. 117 nicht mehr vorhanden ist, ändert an der obigen Einschätzung nichts, ebenso wenig die Beantwortung der Frage, ob diese Tatsache mit dem Untätigbleiben der Beschwerdegegnerin 2 zusammenhängt oder nicht. Mit einer Verurteilung des Beschwerdegegners 1 wegen unrechtmässiger Aneignung ist nicht zu rechnen. Das Verfahren wurde seitens der Beschwerdegegnerin 2 zu Recht eingestellt und die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

5.1.1 Nach Art. 251 Ziff. 1 StGB wird unter anderem bestraft, wer in der Absicht, jemandem am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines anderen zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt. Unter Fälschen versteht man dabei das Herstellen einer unechten Urkunde. Die Urkunde ist echt, wenn der tatsächliche Urheber und der aus ihr ersichtliche Aussteller identisch sind. Die Urkunde ist unecht, wenn sie nicht von dem aus ihr ersichtlichen Aussteller, sondern von einem anderen stammt, bzw. wenn sie den Anschein erweckt, von einem anderen als ihrem tatsächlichen Urheber herzurühren. Urkundenfälschung ist m.a.W. Täuschung über die Identität ihres Urhebers (BSK StGB II-Boog, Art. 251 N 2 f.). Verfälschen ist das eigenmächtige Abändern des gedanklichen Inhalts (Ergänzen, Verändern, Beseitigen) einer von einem anderen verurkundeten Erklärung, so dass sie nicht mehr dem ursprünglichen Erklärungsinhalt des Ausstellers entspricht und neu der Anschein entsteht, der ursprüngliche Aussteller habe ihr diesen Inhalt gegeben. Der Aussteller der abgeänderten Urkunde und der aus ihr selbst ersichtliche sind nicht identisch; die Urkunde ist unecht (BSK StGB II-Boog, Art. 251 N 25). Unter Falschbeurkunden versteht sich das Errichten einer echten,

aber unwahren Urkunde, bei welcher der wirkliche und der in der Urkunde enthaltene Sachverhalt nicht übereinstimmen (BSK StGB II-Boog, Art. 251 N 36). Wahr ist eine Urkunde, wenn deren Inhalt Vorstellungen erweckt, die nach der Verkehrsauffassung des Adressatenkreises mit der Wirklichkeit übereinstimmen. Unwahr ist sie, wenn sich der Sachverhalt, zu dem sie sich äussert, überhaupt nicht oder in anderer Weise ereignet hat (BSK StGB II-Boog, Art. 251 N 38). Strafrechtlich relevante Falschbeurkundungen verneint hat das Bundesgericht beim simulierten Vertrag, da die einfach-schriftliche Vertragsurkunde – auch bei gesetzlich vorgeschriebener Schriftform – grundsätzlich nicht beweist, dass die übereinstimmend abgegebenen Erklärungen dem wirklichen Willen entsprechen bzw. dass keine Simulation gegeben ist (BGE 120 IV 254, 29, E. f; BGE 123 IV 61 69). Subjektiv muss der Täter wissen, dass das Objekt der Handlung eine Urkunde ist und dass diese unecht bzw. unwahr ist. Erforderlich ist im Weiteren, dass der Täter in der Absicht handelt, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem anderen einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen (BSK StGB II-Boog, Art. 251 N 86 f.). Der Vorteil ist unrechtmässig, wenn er rechtswidrig ist oder wenn darauf kein Anspruch besteht. Die Unrechtmässigkeit der Vorteilsverschaffung ist nach herrschender Rechtsprechung auch schon im Mittel der Täuschung gegeben, d.h. darin, dass der Vorteil durch die Vorlage von gefälschten Urkunden erlangt wird (BGE 121 IV 90, 93). Danach macht sich strafbar, wer mit einer gefälschten Urkunde einen rechtmässigen Anspruch durchsetzen oder einen ungerechtfertigten Nachteil abwenden will.

5.1.2 Nach Art. 318 Abs. 1 StPO setzt die Staatsanwaltschaft mit Anzeige der Vollständigkeit der Untersuchung den Parteien Frist an, Beweisanträge zu stellen. Dabei ist zu beachten dass bei einer bevorstehenden Einstellung des Verfahrens es den Parteien praktisch unmöglich sein dürfte, sinnvolle Beweisanträge zu stellen, ohne die genaue Begründung der Staatsanwaltschaft und deren Beweiswürdigung zu kennen. Fundierte Beweisanträge dürften in Fällen der Einstellung also wohl erst im Beschwerdeverfahren i.S.v. Art. 393 ff. StPO vorgebracht werden können (BSK StPO-Steiner, Art. 318 StPO N 8).

5.2 Der Beschwerdegegner 1 gab an, das Dokument betreffend der Fr. 3‘500.– habe er geschrieben und den beiden (dem Beschwerdeführer sowie D._____) vorgelegt. Die beiden hätten dann das Dokument unterschrieben. Diese Unterschriften habe er weder kopiert, gescannt noch sonst wie übertragen. Es gäbe mehrere Versionen dieses Dokuments; welches das Original sei, könne er so nicht sagen. D._____ gab an, in Bezug auf ihre Schulden beim Beschwerdegegner 1 keine Papiere unterzeichnet zu haben. Es sei aber richtig, dass sie eine Schuldanerkennung über Fr. 3‘500.– unterzeichnet habe, das Dokument habe sie nicht gelesen. Aufgrund dieser Aussagen besteht die Möglichkeit, dass auf mindestens einem Dokument (Urk. 10/HD 11/4) die sich darauf befindlichen Unterschriften „D._____“ und „A._____“ gefälscht sein könnten. Diese Frage lässt sich aufgrund der vorliegenden Untersuchungsunterlagen nicht beantworten. Aufschluss darüber könnte ein – wie seitens des Beschwerdeführers beantragt – entsprechendes Gutachten liefern. Ob ein solches aufgrund der Beschaffenheit des Dokuments bzw. des dafür benutzten Schreibutensils überhaupt möglich ist, ist offen und hat ein Gutachter zu entscheiden. Je nach Ergebnis des Gutachtens wären weitere Untersuchungshandlungen vorzunehmen.

6. Zusammengefasst ist die Beschwerde teilweise – in Bezug auf die eingestellte Untersuchung betreffend des Tatbestands der Urkundenfälschung – gutzuheissen und im Übrigen – betreffend der eingestellten Untersuchung zum Tatbestand der unrechtmässigen Aneignung – abzuweisen.

III.

Im Rechtsmittelverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen verteilt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführer verlangt die Aufhebung beider Einstellungsverfügungen, der Beschwerdegegner 1 beantragt die Abweisung der Beschwerde bezüglich beider Einstellungsverfügungen. Entsprechend des Verfahrensausgangs sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens je hälftig dem Beschwerdeführer sowie dem Beschwerdegegner 1 aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 17 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1‘000.– festzusetzen. Entschädigungen sind aus den gleichen Gründen keine zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 22. August 2012 (2/2011/1101/ND1) aufgehoben und es wird die Sache im Sinne der Erwägungen an die Untersuchungsbehörde zurückgewiesen.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1‘000.– und je zur Hälfte A._____ und B._____ auferlegt.

4. Entschädigungen werden keine zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an:

   - Rechtsanwalt lic. iur. X._____, zweifach, für sich und A._____ (per Gerichtsurkunde)
   - Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, zweifach, für sich und B._____ (per 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 (gegen Empfangsbestätigung)

6. Rechtsmittel:

   Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

   Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen 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, 22. Februar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:	Gerichtsschreiberin:
lic. iur. Th. Meyer	lic. iur. M. Fischer