

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UE120234-O/U/KIE

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. W. Meyer, Präsident i.V., Dr. iur. D. Schwander und der Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber Dr. iur. J. Hürlimann

## **Beschluss vom 11. Juli 2013**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation,**

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **B.\_\_\_\_\_,**

2. **Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,**

Beschwerdegegner

1 verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_,

1 verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw Y2.\_\_\_\_\_,

betreffend **Einstellung einer Strafuntersuchung**

**Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 18. September 2012, A-3/2010/145**

### **Erwägungen:**

1. Die am 20. Dezember 2004 mit Sitz in Zürich gegründete A.\_\_\_\_\_ AG (Beschwerdeführerin) bezweckte "die Forschung, Entwicklung und Erstellung von Software, Hardware und sonstigen Komponenten oder Systemen auf dem Gebiet der Medizin-, Bio-, Mess- und Informations- nebst Telekommunikationstechnik und die Beratung sowie den Service in diesen Bereichen" (vgl. Handelsregisterauszug, Urk. 3/2). Mehrheitsaktionär war Dr. C.\_\_\_\_\_. B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdegegner 1) war Minderheitsaktionär, einziges Mitglied des Verwaltungsrats und Geschäftsführer. Nach wiederholten Auseinandersetzungen zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Beschwerdegegner 1 beschlossen die beiden im Sommer 2008 die Liquidation der Gesellschaft. Da dem Beschwerdegegner 1 in der ordentlichen Generalversammlung der Beschwerdeführerin vom 1. Dezember 2008 wegen nicht genehmigter Salärzahlungen die Entlastung verweigert worden war, trat er als Verwaltungsrat zurück (vgl. Protokoll der ordentlichen Generalversammlung, Urk. 10/3/3). Gleichentags wurde in einer ausserordentlichen Generalversammlung der Beschwerdeführerin unter Vorsitz von Dr. C.\_\_\_\_\_ das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdegegner 1 per Ende Februar 2009 aufgelöst (vgl. Protokoll der ausserordentlichen Generalversammlung, Urk. 10/3/4).

Eine Änderung der alleinigen Zeichnungsberechtigung des Beschwerdegegners 1 für die beiden Konti der Beschwerdeführerin bei der Zürcher Kantonalbank erfolgte im Dezember 2008 nicht, weil Dr. C.\_\_\_\_\_ es als sinnvoll erachtete, dass der Beschwerdegegner 1 bis zum Ende seines Anstellungsverhältnisses die laufenden Zahlungen erledigen konnte. Am 5. Februar 2009 veranlasste der Beschwerdegegner 1 mit Valuta per 6. Februar 2009 die Lohnzahlungen für Dezember 2008 und Januar 2009 (Fr. 10'795.35 und Fr. 13'692.19, total Fr. 24'487.54) sowie die Überweisung eines Ferienrestsaldo von Fr. 48'021.30 an sich selbst (vgl. Kontoauszug Urk. 10/3/12).

Mit Eingabe ihrer damaligen Rechtsvertreterin lic. iur. D.\_\_\_\_\_ vom 11. Mai 2009 reichte die Beschwerdeführerin bei der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis Strafanzeige und Strafantrag gegen den Beschwerdegegner 1 wegen Veruntreuung

und/oder ungetreuer Geschäftsbesorgung ein. Die Beschwerdeführerin machte geltend, der Beschwerdegegner 1 habe vereinbarungsgemäss Dr. C. \_\_\_\_\_ für die Salärzahlungen vom Dezember 2008 und Januar 2009 (also für die Zeit nach erfolgter Kündigung des Arbeitsverhältnisses und nach dem Rücktritt des Beschwerdegegners 1 als Verwaltungsrat) um Zustimmung zur Auszahlung gebeten. Die Beschwerdeführerin sei jedoch der Ansicht, der Beschwerdegegner 1 habe sich als Geschäftsführer und einziger Verwaltungsrat für die Jahre 2007 und 2008 übermässige und nicht genehmigte Bonuszahlungen im Umfang von rund Fr. 60'000.-- ausbezahlen lassen. Deshalb habe Dr. C. \_\_\_\_\_ die vom Beschwerdegegner 1 angeforderten Lohnzahlungen nicht in der verlangten Höhe zur Zahlung freigegeben. Die Beschwerdeführerin habe vielmehr aufgrund geltend gemachter Bonusrückzahlungen die Verrechnung mit den Salärzahlungen für die Monate Dezember 2008 und Januar 2009 bis zum grosszügig geschätzten Existenzminimum des Beschwerdegegners 1 von Fr. 6'500.--/Monat erklärt. Entsprechend sei dem Beschwerdegegner 1 die Auszahlung eines Lohnes von je Fr. 6'500.-- für die Monate Dezember 2008 und Januar 2009, total also Fr. 13'000.-- bewilligt worden. Dennoch habe der Beschwerdegegner 1 sich den vollen Betrag samt Ferienrestsaldo ausbezahlen lassen (Urk. 10/1, insbesondere S. 5 f. Rz 17 - 21).

Die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis trat die Strafuntersuchung mit Verfügung vom 26. Februar 2010 an die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich ab (Urk. 10/20). Die Staatsanwaltschaft I stellte die Strafuntersuchung mit Verfügung vom 18. September 2012 ein und richtete dem Beschwerdegegner 1 eine Entschädigung von Fr. 23'346.05 (Mehrwertsteuer inbegriffen) aus (Urk. 5).

2. Mit vorliegender Beschwerde vom 1. Oktober 2012 beantragte die Beschwerdeführerin, es sei die genannte Einstellungsverfügung aufzuheben und die Staatsanwaltschaft I anzuweisen, nach allfällig noch nötiger Ergänzung der Untersuchung Anklage zu erheben (Urk. 2 S. 2). Der Beschwerdegegner 1 beantragte, es sei die Beschwerde abzuweisen (Urk. 14 S. 2). Die Staatsanwaltschaft I verzichtete auf eine Vernehmlassung (Urk. 11). Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegner 1 hielten in weiteren Eingaben an ihren Anträgen fest (Urk. 19 S. 2, Urk. 23 S. 2).

Wegen Abwesenheit eines Richters erfolgt der heutige Beschluss nicht in der den Parteien ursprünglich angekündigten Besetzung.

3. a) Einleitend ist anzumerken, dass die Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung die Stellungen der Beschwerdeführerin und ihres Mehrheitsaktionärs Dr. C.\_\_\_\_\_ miteinander vermischt. Sie hält in der angefochtenen Verfügung einleitend fest, mit Eingabe vom 11. Mai 2009 habe der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ durch seine Vertreterin Anzeige gegen den Beschwerdegegner 1 erhoben (Urk. 5 S. 1 Erw. 1). Die mit "Strafanzeige / Strafantrag" überschriebene Rechtsschrift nennt aber als Strafanzeige- bzw. Strafantragserstatterin die "A.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation", also die Beschwerdeführerin und nicht Dr. C.\_\_\_\_\_ (Urk. 1 S. 1 und 2). Auch der Tenor der weiteren Ausführungen zeigt, dass Rechtsanwältin lic. iur. D.\_\_\_\_\_ die Strafanzeige als namens der Beschwerdeführerin und nicht namens von Dr. C.\_\_\_\_\_ verstanden hat. Die betreffende Vollmacht ist durch Dr. C.\_\_\_\_\_ ausdrücklich namens der Beschwerdeführerin und nicht in eigenen Namen unterzeichnet (Urk. 10/3/0). Der Strafanzeige liegt ein Handelsregisterauszug bei, aus welchem hervor geht, dass Dr. C.\_\_\_\_\_ Liquidator mit Einzelunterschrift der Beschwerdeführerin ist (Urk. 3/1). Gemäss dem von der Staatsanwaltschaft am 18. September 2012 erstellten "Verzeichnis der Geschädigten, die nicht auf ihre Rechte im Strafverfahren verzichtet haben", ist "Geschädigte mit Konstituierung als Privatklägerschaft" allein die Beschwerdeführerin (Urk. 10/27). Dr. C.\_\_\_\_\_ wird in diesem Verzeichnis nicht genannt. In der angefochtenen Einstellungsverfügung wird jedoch durchgehend Dr. C.\_\_\_\_\_ als Privatkläger bezeichnet, ohne dass die Staatsanwaltschaft begründet, weshalb sie diesen und nicht die Beschwerdeführerin als Privatkläger erachtet. Allerdings bezeichnete und behandelte die Staatsanwaltschaft Dr. C.\_\_\_\_\_ bereits während der laufenden Strafuntersuchung als Privatkläger und führte am 29. November 2011 und am 26. Januar 2012 zwei Einvernahmen mit diesem als Auskunftsperson im Sinne von Art. 178 lit. a StPO und nicht als Zeuge durch (Urk. 10/11/2 und 10/11/3). Ob die Staatsanwaltschaft dabei richtig vorging, ist zweifelhaft. Geschädigter als Partei im Strafverfahren kann eine natürlich wie auch eine juristische Person sein, doch sind bei der Letzteren nicht deren Mitglieder, Aktionäre etc. Geschädigte (Niklaus Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen

2009 S. 276 Rz 684; Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren [WOSTA], Ziff. 9.3.1). Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Die Geschädigte weist deshalb zu Recht darauf hin, sie sei die Privatklägerin und nicht ihr Liquidator Dr. C.\_\_\_\_\_ (Urk. 2 S. 5 Ziff. 6).

b) Die Staatsanwaltschaft gibt in der angefochtenen Verfügung die Standpunkte der Beschwerdeführerin und des Beschwerdegegners 1 ausführlich wieder (Urk. 5 S. 3 - 10 Erw. 4 - 6). Darauf ist im Folgenden so weit notwendig einzugehen.

Die Staatsanwaltschaft hält zur Frage der dem Beschwerdegegner 1 nach dem 1. Dezember 2008 zustehenden Befugnisse fest, entgegen der teilweise von Dr. C.\_\_\_\_\_ geäusserten Ansicht sei der Beschwerdegegner 1 bis zu dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft auch nach dem 1. Dezember 2008 und insbesondere auch zum Zeitpunkt des Veranlassens der gerügten Zahlungen am 5. Februar 2009 Geschäftsführer der Beschwerdeführerin gewesen. In diesem Sinne habe der Beschwerdegegner 1 denn auch zu Protokoll gegeben, dass er nach der Niederlegung des Verwaltungsratsmandats gemäss Sitzungsprotokoll vom 1. Dezember 2008 im Aussenverhältnis bis zur Löschung des Handelsregistereintrags noch Verwaltungsrat gewesen sei. Er sei weiterhin Geschäftsführer der Beschwerdeführerin gewesen, weil Dr. C.\_\_\_\_\_ dies so gewünscht habe und es keine andere Person als Geschäftsführer gegeben habe. Als alleiniger Verwaltungsrat der Gesellschaft mit Einzelunterschrift, so die Staatsanwaltschaft, sei der Beschwerdegegner 1 gemäss Art. 707 ff. OR mit der Geschäftsführung derselben betraut gewesen. Demgegenüber seien Dr. C.\_\_\_\_\_ als Mehrheitsaktionär die Mitgliedschaftsrechte des Aktionärs gemäss Art. 689 ff. OR zugekommen, so insbesondere das Recht der Teilnahme an der Generalversammlung, das Stimm- und Wahlrecht sowie das Kontrollrecht, ferner auch das Recht auf Einberufung einer Generalversammlung, das Recht auf Einlegung einer Sonderprüfung und das Recht auf Vertretung im Verwaltungsrat. Insofern sei Dr. C.\_\_\_\_\_ insbesondere die Möglichkeit zugestanden, im Rahmen der an der Generalversammlung unter Berücksichtigung der Aktienmehrheit gefassten Beschlüsse Einfluss auf die Geschehnisse der Gesellschaft zu nehmen. Dr. C.\_\_\_\_\_ habe somit trotz der Ak-

Stimmmehrheit an der Beschwerdeführerin über kein direktes Weisungsrecht gegenüber dem Beschwerdegegner 1 verfügt, habe diesem aber - wie vorliegend geschehen - anlässlich der Generalversammlung die Entlastung verweigern können (Urk. 5 S. 10 f. Erw.7).

Die Staatsanwaltschaft hält fest, die Beschwerdeführerin berufe sich auf das Bestehen einer verbindlichen Vereinbarung, wonach der Beschwerdegegner 1 ab ca. Mitte Januar 2009 für sämtliche Zahlungen an sich selbst oder an Angehörige vorgängig die Zustimmung von Dr. C.\_\_\_\_\_ hätte einholen müssen. Der von der Beschwerdeführerin als Beweis für die Existenz dieser schriftlich nicht festgehaltenen Vereinbarung angeführte E-Mail-Verkehr zeige zwar, dass der Beschwerdegegner 1 vor Veranlassung der Lohnzahlungen Dr. C.\_\_\_\_\_ um Freigabe dieser Zahlungen gebeten habe. Inwiefern dieser Bitte um Freigabe eine verbindliche Vereinbarung zu Grunde gelegen sei, lasse sich aus der E-Mail-Korrespondenz und den sich widersprechenden Aussagen nicht rechtsgenügend herleiten. Durchaus möglich und denkbar erscheine der vom Beschwerdegegner 1 vertretene Standpunkt, wonach dessen Bitte um Freigabe dieser Lohnzahlungen zur Vermeidung von Streit mit Dr. C.\_\_\_\_\_ erfolgt sei. Jedenfalls, und dies erscheine als wesentlich, sei die Höhe dieser Lohnzahlungen durchaus im Rahmen der monatlichen Gehaltzahlungen gelegen, welche sich der Beschwerdegegner 1 während seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin bis Ende 2008 ausbezahlt habe (Urk. 5 S. 11 Erw. 8).

Die Staatsanwaltschaft fährt fort, anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 1. Dezember 2008 sei beschlossen worden, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Beschwerdegegner 1 zum 31. Januar 2009 aufgelöst werde, welches Datum handschriftlich auf den 28. Februar 2009 abgeändert worden sei. Weiter sei beschlossen worden, der Beschwerdegegner 1 solle so viel Urlaub wie möglich nehmen, der Rest werde ausbezahlt und der Beschwerdegegner 1 habe in der dritten oder vierten Kalenderwoche für Abschlussarbeiten und ähnliches für Herrn E.\_\_\_\_\_ mit seiner Arbeitskraft zur Verfügung zu stehen (Urk. 10/3/4). Die Auszahlungen des Ferienrestsaldos über Fr. 48'021.30, so die Staatsanwaltschaft weiter, stehe im Einklang mit diesem am 1. Dezember

2008 gefassten Generalversammlungsbeschluss. Ergänzend sei anzufügen, dass die Rückstellungen für nicht bezogene Ferienguthaben des Beschwerdegegners 1 in den Jahresabschlüssen 2005 - 2007 im Umfang von Fr. 18'000.--, Fr. 24'000.-- und Fr. 35'000.-- aufgeführt worden seien, woraus zu schliessen sei, dass diese Guthaben vom Beschwerdegegner 1 eingereicht und vom Revisor geprüft worden seien (Urk. 5 S. 11 f Erw. 9). Aufgrund der vorliegenden Beweismittel und der sich widersprechenden Aussagen beider Parteien lasse sich der rechtsgenügende Nachweis nicht erbringen, dass der Beschwerdegegner 1 durch die Auszahlung der Löhne für die Monate Dezember 2008 und Januar 2009 und des Ferienrestsaldos in pflichtwidriger und unrechtmässiger Weise unter Verletzung der Interessen der Beschwerdeführerin gehandelt habe. Der diesbezügliche Vorwurf sei daher einzustellen (Urk. 5 S. 12 Erw. 10).

b) Die Beschwerdeführerin rügt, der der angefochtenen Verfügung zugrunde gelegte Sachverhalt sei teils unzutreffend und von einer offenkundig nicht zutreffenden rechtlichen Optik geprägt. Vor allem gehe es bei der Frage nach den Befugnissen des Beschwerdegegners 1 in der Gesellschaft nach dem 1. Dezember 2008 nicht um die Frage der Aussenwirkungen seiner Stellung in der Gesellschaft, sondern um seine internen Kompetenzen. Es komme nicht darauf an, ob dem Mehrheitsaktionär ein direktes Weisungsrecht gegenüber einem sogenannt geschäftsführenden Verwaltungsrat zustehe, was die Staatsanwaltschaft als massgeblich erwäge. Massgeblich seien die faktischen Verhältnisse und insbesondere die unter den erstellten Umständen gesellschaftsintern geltenden Befugnisse des Beschwerdegegners 1 (Urk. 2 S. 6 f. Rz 7 am Ende und 8).

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Überlegungen der Staatsanwaltschaft nähmen Bezug auf die Darstellung in der Strafanzeige vom 11. Mai 2009, der Beschwerdegegner 1 habe "vereinbarungsgemäss Dr. C. \_\_\_\_\_ gebeten, ihm die Zustimmung für die Auszahlungen zu geben" (Urk. 10/1 S. 5 Rz 17). Diese sei trotz wiederholtem Ersuchen vom 26. und 28. Januar 2009 nicht erfolgt, sondern gegenteils sei eine Verrechnungserklärung hinsichtlich bereits früher erfolgter zu hoher Bezüge erfolgt, deren Kenntnismahme anwaltlich seitens des Beschwerdegegners 1 bestätigt worden sei (Urk. 10/1 S. 6 Rz 22). Es sei eine insbesondere

auch bei Berücksichtigung der übrigen Umstände und Belege nicht nachvollziehbare Erwägung, bei dieser Sachlage den nachmaligen Standpunkt des Beschwerdegegners, die Zahlungen vom 5. Februar 2009 seien zulässig gewesen und seine wiederholte Aufforderung, ihn zu den Zahlungen zu ermächtigen, sei nur des Friedens willen ergangen, sinngemäss als plausibel ("möglich") zu würdigen. Schon gar nicht sachgerecht, ja unhaltbar sei es aber, mangels eines schriftlichen ausdrücklichen Beweises des Genehmigungserfordernisses ein solches als nicht rechtsgenügend nachweisbar zu qualifizieren. Dies gelte umso mehr als der anwaltlich vertretene Beschwerdegegner 1 selbst im Zusammenhang mit den schriftlichen Stellungnahmen zu keinem Zeitpunkt in Abrede gestellt habe, dass die Vorgaben des Liquidators für ihn massgebend das Arbeitsverhältnis bestimmten. Der Anwalt des Beschwerdegegners 1 habe noch am 13. Februar 2009 unter anderem die Gültigkeit aller Weisungen bestätigt, die Rechtsanwältin lic. iur. D.\_\_\_\_\_ Auftrags des Liquidators namens der Gesellschaft erteilt habe (Faxschreiben vom 13. Februar 2009, Urk. 3/4; erst im Beschwerdeverfahren eingereicht). Mit Telefax vom 23. Januar 2009 hätten die Anwälte des Beschwerdegegners 1 zum Thema "Entscheidfindung und Weisungsbefugnisse" insbesondere folgendes festgehalten (Urk. 3/5 S. 4, erst im Beschwerdeverfahren eingereicht):

"Die A.\_\_\_\_\_ AG hat zurzeit kein rechtsgültig bestelltes Organ, namentlich keinen Verwaltungsrat und keinen Liquidator.

Aufgrund dieses Umstandes geht unser Mandant davon aus, dass fortan Ihr Klient als Mehrheitsaktionär der A.\_\_\_\_\_ AG und als einzige eingetragene zeichnungsberechtigte Person ihm die erforderlichen Anweisungen erteilen wird. (...)

Seit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses und dem damit verbundenen Vertrauensentzug sieht sich unser Mandant nicht in der Lage, selbständig wichtige Entscheidungen für die A.\_\_\_\_\_ AG zu fällen. Das Risiko, bei dieser Ausgangslage nicht im Sinne des Mehrheitsaktionärs zu handeln und deswegen mit Vorwürfen oder gar Schadensersatzansprüchen konfrontiert zu sein, ist zu gross.

Er ist im Übrigen für die A.\_\_\_\_\_ AG nicht mehr zeichnungsberechtigt, so dass er keinerlei verbindliche Handlungen mehr vornehmen kann. (...) Unser Mandant wird daher künftig alle geschäftlichen Angelegenheiten, welche die A.\_\_\_\_\_ betreffen, die-

ser Gesellschaft, vertreten durch Ihren Klienten zur Entscheidung vorlegen bzw. weiterleiten und erst aufgrund klarer schriftlicher Weisung Massnahmen treffen."

Die Beschwerdeführerin fährt fort, im Zeitpunkt der fraglichen Überweisungen habe sich der Beschwerdegegner 1 im gekündigten Arbeitsverhältnis befunden. Er sei nicht mehr deren Verwaltungsrat gewesen und im Handelsregister seit dem 12. Januar 2009 als solcher samt Einzelunterschrift gestrichen. Weiter habe er keine Unterschriftsberechtigung mehr besessen, sei aber wie bisher auf Vertrauensbasis noch einzelzeichnungsberechtigt bei der Bank gewesen. Für die Beschwerdeführerin sei die Liquidation beschlossen und der Mehrheitsaktionär Dr. C. \_\_\_\_\_ als Liquidator mit Einzelunterschrift eingesetzt gewesen, wobei nur der Umstand, dass der zweite Liquidator mit schweizerischem Wohnsitz noch nicht gewählt gewesen sei, die formelle Änderung im Handelsregister verzögert habe. Sodann seien die Zahlungen weder abschliessend bezifferbar noch vollumfänglich fällig gewesen, sei doch der Beschwerdegegner 1 in der Folge ab 13. Februar 2009 bei seiner fristlosen Entlassung freigestellt und hätte er sich somit Ferientage praxismässig vollumfänglich anrechnen zu lassen. Der Beschwerdegegner 1 habe zweimal um Ermächtigung gebeten, die inkriminierten Zahlungen an sich selbst machen zu können, was ihm explizit untersagt worden sei, wobei den bestrittenen Forderungen Gegenforderungen entgegen gehalten worden seien. Der Beschwerdegegner 1 habe sodann mit Fax seines Anwalts vom 23. Januar 2009 schriftlich die im Innenverhältnis massgebliche Regelung bestätigt, dass inskünftig für alle geschäftlichen Angelegenheiten der Beschwerdeführerin das nun geltende Weisungsrecht von Dr. C. \_\_\_\_\_ als "einzige eingetragene zeichnungsberechtigte Person" gelte und von ihm beachtet werde. Künftiges geschäftliches Handeln bedürfe "klarer schriftlicher Weisung" der einzigen gemäss Handelsregister noch zeichnungsberechtigten Person, des Mehrheitsaktionärs und ebenfalls mit Einzelunterschrift gewählten Liquidators.

Unberücksichtigt lasse die angefochtene Verfügung, dass der Beschwerdegegner 1 an der Sitzung vom 6. Februar 2009 trotz wiederholten Nachfragen die tags zuvor an sich selbst getätigten Zahlungen verschwiegen habe. Angesichts der auch schriftlich dokumentierten Beweise des massgeblichen Sachverhalts mangels an-

geblicher Nachweismöglichkeit das Verfahren einzustellen, erweise sich als unhaltbar (Urk. 2 S. 9 -12 Ziff. 9 - 10).

c) Es ist unumstritten, dass der Beschwerdegegner 1 durch die fraglichen Zahlungsaufträge vom 5. Februar 2009 in gegenüber der Bank verbindlicher und verpflichtender Weise für die Beschwerdeführerin handelte. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass der Beschwerdegegner 1 im internen Verhältnis zwischen ihm und der Beschwerdeführerin ohne Berechtigung handelte bzw. seine Kompetenzen überschritt. In der gerügten Erwägung geht die Staatsanwaltschaft erst auf die grundsätzlichen Berechtigungen des Beschwerdegegners 1 als noch immer im Handelsregister eingetragenes Verwaltungsratsmitglied und als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ein. Die Staatsanwaltschaft stellt aber noch nicht fest, es bestünden keine von der grundsätzlichen Rechtslage abweichenden, verbindlichen Regelungen des internen Verhältnisses zwischen Beschwerdeführerin und Beschwerdegegner 1.

Gemäss Beschluss der ausserordentlichen Generalversammlung der Beschwerdeführerin vom 1. Dezember 2012 dauerte das Anstellungsverhältnis mit dem Beschwerdegegner 1 bis zum 28. Februar 2013 und ist das Ferienguthaben des Beschwerdegegners 1 auszubezahlen (Urk. 10/3/4). Der Lohnanspruch des Beschwerdegegners 1 ergibt sich aus dem Arbeitsverhältnis. Die Ausbezahlung des fraglichen Lohnes für Dezember 2012 und Januar 2013 sowie des Ferienguthabens sind also im Grundsatz lediglich Ausführungshandlungen, welche auf zuvor von den zuständigen Organen der Beschwerdeführerin gefällten Entscheiden beruhen. Ein (erneuter) unternehmerischer Entscheid musste in diesem Zusammenhang nicht mehr gefällt werden, weshalb die Verweisung der Beschwerdeführerin auf die Erklärung des Beschwerdegegners 1, dass er keinerlei verbindliche Handlungen mehr vornehmen könne und daher künftig alle geschäftlichen Angelegenheiten, welche die Beschwerdeführerin betreffen, dieser, vertreten durch Dr. C.\_\_\_\_\_ vorlegen bzw. weiterleiten und erst aufgrund klarer schriftlicher Weisung Massnahmen treffen werde, fehl geht. Da der Beschwerdegegner 1 nach wie vor und mit Willen der Beschwerdeführerin bzw. ihres Mehrheitsaktionärs Dr. C.\_\_\_\_\_ für die beiden Konti der Beschwerdeführerin bei der Zürcher Kantonalbank zeich-

nungsberechtigt war, ist die Umschreibung, der Beschwerdegegner 1 habe keinerlei verbindliche Handlungen für die Beschwerdeführerin mehr vornehmen können, zu relativieren.

Im vorliegenden Fall ersuchte jedoch der Beschwerdegegner 1 Dr. C. \_\_\_\_\_ um dessen Einverständnis zur Ausbezahlung der fraglichen Löhne und Ferienguthaben. Ob er dies tat, weil er sich dazu verpflichtet sah oder lediglich des Friedens zuliebe, kann offen gelassen werden. Jedenfalls verweigerte Dr. C. \_\_\_\_\_ dieses Einverständnis und erklärte Verrechnung mit (tatsächlich oder vermeintlich) bestehenden Gegenforderungen. Damit wusste der Beschwerdegegner 1, dass die Ausbezahlung von Löhnen und Ferienguthaben an ihn selbst nicht mehr bloss eine Ausführungshandlung zu früher gefällten Entscheiden darstellte. Mit der Ausbezahlung gegen den erklärten Willen der Beschwerdeführerin vereitelte oder zumindest erschwerte der Beschwerdegegner 1 die Umsetzung des Entscheids der Beschwerdeführerin, Forderungen derselben gegen den Beschwerdegegner 1 aus zu viel bezogenen Boni geltend zu machen bzw. mit Ansprüchen des Beschwerdegegners 1 gegen die Beschwerdeführerin zu verrechnen.

Der sich daraus ergebende Verdacht der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB und/oder ungetreue Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird durch die Erwägungen der angefochtenen Einstellungsverfügung nicht entkräftet. Es erscheint nicht als eindeutig, dass sich der rechtsgenügende Nachweis pflichtwidrigen und unrechtmässigen Handelns des Beschwerdegegners 1 unter Verletzung der Interessen der Beschwerdeführerin nicht erbringen liesse. Die Staatsanwaltschaft hat Anklage zu erheben, wenn hinreichende Verdachtsmomente vorliegen, die es als gerechtfertigt erscheinen lassen, das Gericht über Schuld oder Unschuld entscheiden zu lassen. Das Verfahren ist nur einzustellen, wenn relativ klar zutage tritt, dass eine Strafbarkeit nicht gegeben bzw. nicht nachweisbar ist (Niklaus Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, S. 579 Rz 1266). An dieser Klarheit mangelt es im vorliegenden Fall, weshalb seitens der Staatsanwaltschaft die Untersuchung nicht einzustellen, sondern Anklage zu erheben gewesen wäre. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen.

4. Die Staatsanwaltschaft hält fest, im Nebenpunkt werde dem Beschuldigten in der Anzeigeschrift vom 11. Mai 2009 folgendes vorgeworfen: Er habe seine Mobiltelefonnummer ... für geschäftliche Zwecke zur Verfügung gestellt. Mit Schreiben vom 4. März 2009 habe die Swisscom der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass diese Mobiltelefonnummer am 4. März 2009 an die Lebenspartnerin des Beschwerdegegners 1 übertragen worden sei, was der Beschwerdegegners 1 offenbar nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses veranlasst habe. Gemäss Rechnung der Swisscom vom 5. März 2009 habe der Beschwerdegegners 1 unter der erwähnten Mobiltelefonnummer im Zeitraum der Kündigung vom 13. Februar 2009 bis zum 28. Februar 2009 weiterhin Telefonate im Rechnungsbetrag von ca. Fr. 60.-- gemacht. Die Staatsanwaltschaft fährt fort, der Beschwerdeführer habe diesbezüglich geltend gemacht, diese Nummer persönlich seit 1996 in Betrieb gehabt zu haben. Die Beschwerdeführerin habe auch gewusst, dass er, der Beschwerdegegners 1, diese Nummer von der Beschwerdeführerin wieder auf sich persönlich habe übertragen wollen. Im Januar 2009 sei er auch der Meinung gewesen, dies gemacht zu haben. Er habe dann aber gemerkt, dass es nicht geklappt habe. Auf Nachfrage bei der Swisscom habe er erfahren, dass es Probleme gegeben habe mit der Trennung von Fix- zu Mobilnetz. Er habe alles Erdenkliche unternommen, um die Umschreibung rückwirkend per 1. Januar 2009 zu erhalten. Zur Bestätigung seiner Aussagen läge eine E-Mail-Nachricht der Swisscom vom 15. Juli 2011 vor. Hierin werde insbesondere bestätigt, dass der Beschwerdegegners 1 am 14. Januar 2009 um Umschreibung des Mobileanschlusses per 1. Januar 2009 gebeten habe und sich am 13. Februar 2009 nach der Ausführung des Auftrages erkundigt habe. Weiter gehe aus dieser Bestätigung hervor, dass bei der Übernahmeverfügung die zweite Seite mit der Unterschrift gefehlt habe, dass der Beschwerdegegners 1 reklamiert habe und dass sein Anliegen von der Swisscom als dringend erklärt worden sei. Man habe am 4. März 2009 die vollständigen Übernahmeunterlagen gefunden und die Übernahme gemacht. Bereits aus diesen Eckpunkten ergebe sich, so die Staatsanwaltschaft, dass der Beschwerdegegners 1 hinsichtlich der Umschreibung der Mobiltelefonnummer bzw. durch die Verwendung dieses Anschlusses kein strafrechtlich rele-

vantes Verhalten angelastet werden könne, weshalb dieser Vorwurf einzustellen sei (Urk. 5 S. 12 f. Ziff. 11).

Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Beschwerdeschrift fest, seit anfangs Januar 2008 (wohl 2009 gemeint) habe der Beschwerdegegner 1 geltend gemacht, nicht mehr telefonisch über die geschäftliche Mobiltelefonnummer erreichbar zu sein. Er habe alle geschäftlichen Telefonnummern bereits im Herbst 2008 gekündigt. In Tat und Wahrheit habe er mit Rechnung zu Lasten der Beschwerdeführerin sein Geschäftshandy nach erfolgter Entlassung weiter benutzt und am 4. März 2009 die Handynummer auf seine Freundin übertragen. Weitere Vorbringen zu den staatsanwaltschaftlichen Erwägungen rechtfertigten sich nur wegen der Geringfügigkeit des Schadens nicht (Urk. 2 S. 13 Ziff. 3 zweiter Abschnitt).

Da die Beschwerdeführerin also nicht aufzeigt, dass die Erwägungen der Staatsanwaltschaft zur Weiterbenutzung und Umschreibung der Mobiltelefonnummer fehlerhaft sind und dies auch nicht offensichtlich ist, ist darauf nicht weiter einzugehen.

5. a) Mit E-Mail vom 26. Mai 2009 erhob Dr. C. \_\_\_\_\_ für die Beschwerdeführerin ergänzend zu den Vorbringen der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin in der ursprünglichen Strafanzeige vom 11. Mai 2009 den Vorwurf, der Beschwerdegegner 1 habe bei seinem Ausscheiden aus der Beschwerdeführerin drei externe Datenträger mit Firmendaten zurückbehalten und stattdessen drei andere Festplatten mit neueren Herstellungsdaten zurückgegeben, auf welchen er gezielt Daten gelöscht habe, um Beweismittel in einem allfällig angehobenen Prozess zu beseitigen (Urk. 9).

Die Staatsanwaltschaft hält hierzu fest, der Beschwerdegegner 1 habe in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 13. September 2011 angegeben, während seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin ca. 8 - 9 solcher Festplatten gekauft und als Backup-Platten verwendet zu haben. Durch den Transport auf seinem Arbeitsweg sei es auch in mehreren Fällen zu Beschädigungen gekommen. Nach der fristlosen Kündigung vom 13. Februar 2009 habe er sich die Mühe gemacht, die gesamten Daten auf drei schwarze Speicherplatten der Marke

"Westerndigital" abzuspeichern. Er habe dies gemacht, weil auf den Rechnern teilweise gewisse Durcheinander und auch private Daten gespeichert gewesen seien. So habe er den Laptop und den Tisch-PC in einen sauberen Zustand gebracht, doppelte und Backup-Verzeichnisse sowie private Verzeichnisse gelöscht. Alsdann habe er die Daten genauso wie auf den Computern vorhanden auf die externen Festplatten gespeichert, eine für den Tisch-PC, eine für den Laptop und eine für zusätzliche Daten, die ausgelagert gewesen seien, weil es teilweise ältere Patientendaten gewesen seien. Diese drei Festplatten habe er zu einem Zeitpunkt gekauft, als festgestanden sei, dass er aus der Firma austreten werde. Einen Teil der älteren Festplatten habe er in den Lagerraum geräumt, schadhafte Festplatten habe er entsorgt. Er habe keine dieser Festplatten bei sich zuhause und habe auch keine Daten für sich kopiert oder verwendet.

Die Staatsanwaltschaft fährt fort, als Beweismittel habe die Beschwerdeführerin zur Analyse der Festplatten und der beiden Computergeräte ein Gutachten erstellen lassen. Dieses Gutachten komme zu den wesentlichen Erkenntnissen, dass die Kaufdaten der drei externen Festplatten ca. Dezember 2008 oder später gewesen seien, dass eine der Festplatten erst am 13. Februar 2009 beschrieben worden sei, dass das Laptopgerät auch nach dem 13. Februar 2009 noch genutzt, hierbei das Löschprogramm "Eraser" eingesetzt und die beiden Computergeräte noch am 17. Februar 2009, mithin nach dem Kündigungstermin vom 13. Februar 2009, benutzt worden seien. Mit diesen Resultaten konfrontiert habe der Beschwerdegegner 1 unter Hinweis auf seine früheren Aussagen bestätigt, dass der an ihn herangetragene Wunsch gewesen sei, die Rechner bis am 17. Februar 2009 zurückzugeben. Da auf diesen noch etwas Unordnung geherrscht habe und private Daten vorhanden gewesen seien, habe er diese aufgeräumt. Er habe unnötige, doppelte und private Daten gelöscht sowie Backups auf den externen Datenträgern erstellt, um sicherzustellen, dass bei einem allfälligen Crash der Festplatten-Backups die relevanten Daten vorhanden seien. Die Staatsanwaltschaft hält fest, dass keine beweiskräftigen Erkenntnisse vorlägen, wonach der Beschwerdegegner 1 geschäftsrelevante Daten gezielt gelöscht und nicht zurückgegeben habe oder solche Daten unerlaubterweise für seine konkurrierende Tätig-

keit verwendet habe. Demzufolge sei der Vorwurf der Datenbeschädigung einzustellen (Urk. 5 S. 13 f. Ziff. 12).

b) Die Beschwerdeführerin rügt, wenn im strafrechtlich relevanten Sachverhalt der unbefugten Veränderung und Löschung von gespeicherten Daten, wie solches durch das einlässliche Gutachten nachgewiesen sei, in der angefochtenen Verfügung von einem "Vorwurf des Zurückbehaltens" von geschäftlichen Datenträgern die Rede sei, behandle die Staatsanwaltschaft den rechtlich nach Art. 144<sup>bis</sup> StGB relevanten Vorwurf der wiederholten Datenbeschädigung nicht. Vielmehr gebe sie unbesehen die weitestgehend irrelevanten sowie unglaublichen Erklärungsversuche des Beschwerdegegners 1 wieder, ohne sie vor dem Hintergrund der vorliegenden Beweisergebnisse zu hinterfragen oder dazu eine erkennbare Überlegung anzustellen. Erwiesenermassen habe der Beschwerdegegner 1 die zurückbehaltenen Festplatten manipuliert, und dies erst noch nach der fristlosen Entlassung, wobei er insbesondere Informationen gelöscht habe, die geschäftlicher Art gewesen seien und der Beschwerdeführerin zugestanden seien. Unter den gegebenen, im Zusammenhang mit dem Veruntreuungsvorwurf zusammengefassten Umständen, erscheine es offenkundig gesucht und unglaubhaft, wenn der Beschwerdegegner 1 sich dahingehend rechtfertige, es habe auf den Festplatten "noch etwas Unordnung geherrscht", weshalb er "aufgeräumt" habe. Wenn direkt anschliessend zwecks Beendigung der Strafuntersuchung auch in diesem Punkt lediglich erwogen werde, die bisherigen Erkenntnisse liessen den Schluss nicht zu, der Beschwerdegegner 1 habe die Löschung geschäftlicher Daten "gezielt" betrieben, weswegen der Vorwurf der Datenbeschädigung einzustellen sei, nehme die angefochtene Verfügung nicht nur in unhaltbarer Weise eine richterliche Beurteilung vorweg, sondern gehe nicht wie geboten auf die Tatbestandsmerkmale von Art. 144<sup>bis</sup> StGB ein. Der ernst zu nehmende Vorwurf der erwiesenermassen vorsätzlichen Manipulation geschäftlicher Datenträger erfordere eine vertiefte Abklärung und Verfolgung (Urk. 2 S. 13 f. Ziff. 13 dritter Abschnitt).

c) Es ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner 1 nach dem 13. Februar 2009, dem Tag der fristlosen Kündigung, noch Änderungen an den Computer und Festplatten vornahm. Seine von der Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfü-

gung wiedergegebenen Erklärungen erscheinen als plausibel. Insbesondere ist dem Beschwerdegegner 1 nicht zu verargen, dass er private Daten, welche die Beschwerdeführerin nicht betrafen, löschte. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, inwiefern diese Erklärungen in Widerspruch zu den Erkenntnissen des von ihr eingereichten Privatgutachtens oder der übrigen Aktenlage stünden. Auch nennt die Beschwerdeführerin nicht ansatzweise, welche Daten sie auf den Computer und Festplatten vorzufinden erwartete und nicht vorfand und welche im Sinne von Art. 144<sup>bis</sup> Ziff. 1 StGB beschädigt, das heisst verändert, gelöscht oder unbrauchbar gemacht sein sollen. Das "Aufräumen" eines Datenträgers im Sinne einer der Systematik und Übersichtlichkeit dienenden Neuordnung der vorhandenen Daten inklusive Löschen von Kopien stellt für sich allein keine Datenbeschädigung dar. Damit fehlt es auch an einem Objekt für eine richterliche Beurteilung, womit die Rüge, die Staatsanwaltschaft habe in unhaltbarer Weise eine solche vorweggenommen, fehl geht. Der Rekurs ist in diesem Punkt abzuweisen.

6. Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die Sache ist mit Bezug auf den Vorwurf der Veruntreuung bzw. ungetreuen Geschäftsbesorgung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Es kann der Staatsanwaltschaft überlassen werden, ob sie die Strafuntersuchung noch ergänzen oder direkt Anklage erheben will. Mit Bezug auf die Weiterbenutzung und Umschreibung der Mobiltelefonnummer und die Veränderung von Datenträgern ist die Beschwerde abzuweisen.

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen hat im Endentscheid zu erfolgen (Art. 421 Abs. 1, Art. 138 Abs. 1 und Art. 135 Abs. 2 StPO). Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands auf Fr. 800.-- festzusetzen (§ 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 GebV OG).

**Es wird beschlossen:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 18. September 2012 im Verfahren Nr. A-3/2010/145 mit Bezug auf den Vorwurf der Veruntreuung bzw. ungetreuen Geschäftsbesorgung aufgehoben und die Sache zur weiteren Veranlassung im Sinne der Erwägungen an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen.

Mit Bezug auf die Weiterbenutzung und Umschreibung der Mobiltelefonnummer und die Veränderung von Datenträgern wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Regelung der Kostenaufgabe und allfälliger Entschädigungen wird dem Endentscheid vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an:
  - Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_, zweifach, für sich und die Beschwerdeführerin, per Gerichtsurkunde,
  - Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_, zweifach, für sich und den Beschwerdegegner 1, per Gerichtsurkunde,
  - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, ad A-3/2010/145, unter Rücksendung der eingereichten Akten (Urk. 10), gegen Empfangsbestätigung.

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, beim Bundesgericht (1000 Lausanne 14) **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Soweit die Abweisung der kantonalen Beschwerde angefochten wird, ist die Beschwerde an die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes zu richten. Wird die Gutheissung angefochten, ist die Beschwerde lediglich unter

den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes gegeben und an die Erste öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichtes zu richten.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 11. Juli 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Präsident i.V.:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. W. Meyer

Dr. iur. J. Hürlimann