

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE160097-O/U/HON

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und lic. iur. W. Meyer,
Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely und Gerichtsschreiberin Dr. iur.
S. Zuberbühler Elsässer

Beschluss vom 8. September 2016

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

1. **B.**_____,

2. **Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,**

Beschwerdegegner

1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Einstellung**

**Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft
Limmattal / Albis vom 23. März 2016, B-2/2014/10007879**

Erwägungen:

I.

1. Gegen B._____ (nachfolgend Beschwerdegegner 1) wurde ein Verfahren unter anderem wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit einem Kind im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 StGB zum Nachteil von C._____ geführt und er wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Dezember 2013 wegen des genannten Delikts schuldig gesprochen (Beizugsakten Geschäfts-Nr. DG130251-L, Urk. 88). Am 16. Oktober 2013 reichte der Beschwerdegegner 1 bzw. dessen Verteidiger im damaligen Gerichtsverfahren 95 Doppelseiten mit einer zwischen C._____ und ihrem damaligen Freund, A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer), geführten Whatsapp-Chatkommunikation als Beweismittel ein (Beizugsakten Geschäfts-Nr. DG130251-L, Urk. 45/3). Die fraglichen Ausdrücke wurden in einem separat verschlossenen Couvert zu den Akten genommen und es wurde diesbezüglich die Akteneinsicht im Sinne von Art. 149 Abs. 2 StPO beschränkt (Beizugsakten Geschäfts-Nr. DG130251-L, Urk. 88 S. 6 f.; Urk. 15/6).

2. Mit Eingabe vom 26. November 2014 erstattete der Beschwerdeführer Strafanzeige gegen den Beschwerdegegner 1 wegen Pornografie, übler Nachrede, unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem, unbefugter Datenbeschaffung und unbefugten Beschaffens von Personendaten. Er warf dem Beschwerdegegner 1 im Wesentlichen vor, unbefugt in den Besitz eines Videos, das ihn - den Beschwerdeführer - und C._____ beim Sex zeige, sowie einer zwischen ihnen geführten Whatsapp-Chatkommunikation gelangt zu sein und Letztere bei Gericht eingereicht zu haben (Urk. 15/1). Die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis stellte das Verfahren betreffend Pornografie und betreffend unbefugter Datenbeschaffung etc. mittels separater Einstellungsverfügungen am 23. März 2016 ein (Urk. 15/15; Urk. 15/16 = Urk. 4).

Die Einstellungsverfügung betreffend unbefugte Datenbeschaffung etc. ging dem Beschwerdeführer am 30. März 2016 zu (vgl. Urk. 15/19). Er erhob dagegen am Montag, 11. April 2016, rechtzeitig Beschwerde bei der hiesigen Kammer mit dem

Antrag, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und der Staatsanwaltschaft aufzugeben, das Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner 1 wegen übler Nachrede weiterzuführen (Urk. 2 S. 2). Die ihm auferlegte Prozesskaution von Fr. 3'000.– leistete er fristgemäss (vgl. Urk. 6 und 8). Der Beschwerdegegner 1 nahm zur Beschwerde ablehnend Stellung (Urk. 11). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 14). Der Beschwerdeführer replizierte innert einmal erstreckter Frist mit Eingabe vom 14. Juli 2016 (Urk. 20). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Parteistandpunkte ist, soweit für die Entscheidungsfindung notwendig, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

3. Infolge Neukonstituierung der Kammer ergeht dieser Beschluss in anderer als den Parteien angekündigten Besetzung.

II.

1.

1.1 Der Beschwerdeführer sieht sich angesichts der intimen Inhalte der Chatnachrichten durch deren Einreichung im Verfahren gegen den Beschwerdegegner 1 in seiner Ehre im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 StGB verletzt (Urk. 2 S. 3 f. sowie S. 6, Rz. 22; Urk. 15/1 S. 5, Rz. 20).

Es stellt sich zunächst die Frage nach der Rechtzeitigkeit des für die Verfolgung einer üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 StGB erforderlichen Strafantrags. Wurde bei einem Antragsdelikt der Strafantrag nicht innert Frist gestellt, fehlt es an einer Prozessvoraussetzung und das Verfahren ist nach Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO einzustellen.

1.2 Die Strafantragsfrist beträgt drei Monate. Sie beginnt zu laufen, wenn dem Antragsberechtigten persönlich Täter und Tat bekannt werden, wobei bei der Berechnung der Frist der Tag der Kenntnisnahme nicht mitgezählt wird (vgl. Art. 31 StGB; Donatsch, OFK-StGB, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 31 N 1 und 7; BSK StGB II-Riklin, 3. Aufl., Basel 2013, Vor Art. 173 N 71).

Der Strafantrag des Beschwerdeführers gegen den Beschwerdegegner 1 wegen übler Nachrede datiert vom 26. November 2014 (vgl. Urk. 15/1). Er gilt als rechtzeitig gestellt, sofern der Beschwerdeführer nicht bereits vor dem 25. August 2014 Kenntnis von der fraglichen Tat, d.h. der Einreichung der Chatnachrichten durch den Beschwerdegegner 1 bei Gericht, erlangte.

2.

2.1 Die Staatsanwaltschaft erachtete den Strafantrag als verspätet und führte in der angefochtenen Verfügung aus, der Beschwerdeführer habe seit einer Besprechung mit C._____ sowie deren damaligen Rechtsvertreterin am 30. November 2013 gewusst, dass der Beschwerdegegner 1 im Besitz der fraglichen Chatnachrichten sei. Ihm habe spätestens zu diesem Zeitpunkt auch klar sein müssen, dass der Chat im Rahmen des Verfahrens gegen den Beschwerdegegner 1 dem Gericht eingereicht worden sei (Urk. 4 S. 2). Diesen Standpunkt vertritt im Wesentlichen auch der Beschwerdegegner 1 (vgl. Urk. 11 S. 1 ff.).

2.2 Der Beschwerdeführer macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, es habe am 30. November 2013 zwar eine Besprechung bei der ehemaligen Geschädigtenvertreterin stattgefunden, anlässlich derer C._____ und er selber über das weitere Vorgehen im Verfahren gegen den Beschwerdegegner 1 aufgeklärt worden seien. Die Chats seien aber nur am Rande erwähnt worden, und er sei zu diesem Zeitpunkt davon ausgegangen, dass nur der Beschwerdegegner 1 und dessen Verteidiger im Besitz der Chatnachrichten seien. Von deren Einreichung bei Gericht habe er erst im Herbst bzw. Oktober 2014 erfahren, als er mit C._____ die Verfahrensakten studiert habe (Urk. 2 S. 4).

3.

3.1 Zwar kann von einem Antragsteller nicht der Beweis einer Nichtkenntnis verlangt werden. Bestehen aber - wie vorliegend - konkrete Anhaltspunkte, die für eine frühere Kenntnisnahme sprechen, hat der Antragsteller diese glaubhaft zu widerlegen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (vgl. Urk. 2 S. 5, Rz. 12) ist in solchen Fällen nicht unbesehen allein gestützt auf die Angaben des Antragstellers von der Rechtzeitigkeit des Strafantrags auszugehen (vgl. BGE 97 I 769, 775 Erw. 3).

3.2 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner 1 die Ausdrucke mit Chatnachrichten im Umfang von 95 Doppelseiten seiner Eingabe betreffend Beweisanträge vom 16. Oktober 2013 an das Bezirksgericht Zürich beilegte, wo sie am 23. Oktober 2013 eingingen (vgl. Urk. 11 S. 1 und Urk. 2 S. 3; DG130251-L/Urk. 43 und 45/3). Die damalige Rechtsvertreterin von C._____ erhielt die Eingabe der Verteidigung samt Beilagen am 29. Oktober 2013 zugestellt (DG130251-L/Urk. 46 und 47/1). Sie beantragte mit Stellungnahme vom 25. November 2013, die vom Beschwerdegegner 1 eingereichten Unterlagen seien aus dem Recht zu weisen und schrieb unter anderem: "Weder hatten meine Mandantin noch A._____ bislang Kenntnis davon, dass der Beschuldigte unbefugterweise Einsicht in ihre private Whatsapp-Kommunikation genommen hat bzw. diese sogar in abgespeicherter Form aufbewahrt, noch haben sie je in die Edition dieser persönlichen Daten eingewilligt. Sie haben davon erstmals durch die Zustellung des Gerichts erfahren" (DG130251-L/Urk. 66 S. 2). Dem Antrag der Geschädigtenvertreterin gab die damalige Verfahrensleitung mit Schreiben vom 26. November 2013 einstweilen nicht statt (DG130251-L/Urk. 67). Die soeben zitierte Passage aus der Eingabe der ehemaligen Geschädigtenvertreterin wurde auch vom Beschwerdegegner 1 in seiner Stellungnahme im vorliegenden Beschwerdeverfahren wiedergegeben (vgl. Urk. 11 S. 2).

Der Beschwerdeführer war im früheren Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner 1 nicht Partei und erhielt somit, wie er geltend macht (Urk. 20 S. 1 f.), vom Gericht nichts zugestellt. Es steht vorliegend aber nicht zur Diskussion, ob er direkt vom Gericht von der Einreichung der Chats als Beweismittel erfahren hatte, sondern dass er über die damalige Geschädigtenvertreterin anlässlich einer im selben Zeitraum, nämlich am 30. November 2013, erfolgten Besprechung davon erfuhr. An dieser war der Beschwerdeführer unbestrittenermassen zugegen. Er bestätigte zudem, über den Besitz der fraglichen Whatsapp-Konversation des Beschwerdegegners 1 bereits seit dem 30. November 2013 Bescheid zu wissen, und erklärte dazu, die damalige Anwältin von C._____ habe ihm "100-200 Seiten der Chatverläufe" gezeigt (Urk. 15/10/10 S. 4, Rz. 11). C._____ erkundigte sich sodann mit E-Mail vom 1. Dezember 2013 unter Bezugnahme auf die Besprechung am Vortag in "Wir-Form" bei ihrer Rechtsvertreterin, ob "im Rahmen des

laufenden Strafverfahrens" sichergestellt bzw. beantragt werden könnte, dass die sich im Besitz des Beschwerdegegners 1 befindenden Schriftaufnahmen "beschlagnahmt und vernichtet" würden (Urk. 3/3). Die Geschädigtenvertreterin verneinte dies und führte in ihrem Antwortschreiben aus, sie habe dies bereits "letzten Samstag" der Fragenden und "Herrn A._____" zu erklären versucht (Urk. 3/3).

Somit bestehen vorliegend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Angelegenheit an der fraglichen Besprechung vom 30. November 2013 nicht nur am Rande, wie der Beschwerdeführer geltend macht (Urk. 2 S. 4, Rz. 7), sondern ausführlich zur Sprache kam, und er insbesondere auch davon erfuhr, dass die ihm anlässlich der Besprechung gezeigten Seiten mit Chatinhalten als Beweismittel bei Gericht eingereicht worden waren. Es wäre lebensfremd anzunehmen, die Geschädigtenvertreterin habe eine Besprechung mit ihrer Mandantin und dem am Verfahren nicht beteiligten Beschwerdeführer geführt und Letzterem sogar "100-200 Seiten" mit Chatinhalten gezeigt, jedoch sei nicht darüber gesprochen worden, auf welchem Weg sie diese erhalten habe bzw. dass diese bei Gericht als Beweismittel eingereicht worden seien. Auch der Beschwerdeführer vermag hierfür jedenfalls keine plausiblen Anhaltspunkte zu nennen, und er legt insbesondere nicht dar, aus welcher anderen Quelle die Geschädigtenvertreterin über die fraglichen Seiten verfügt haben sollte. Bereits vor diesem Hintergrund erscheint seine Behauptung, er habe damals angenommen, dass allein der Beschwerdegegner 1 und dessen Verteidiger im Besitz der Chats seien, vorgeschoben. Als Thema der fraglichen Besprechung nennt der Beschwerdeführer sodann allgemein das weitere Vorgehen im Verfahren gegen den Beschwerdegegner 1 (Urk. 2 S. 4, Rz. 7). Dies steht jedoch im Widerspruch zu seinen eigenen Ausführungen, wonach sich C._____ damals vor ihm geschämt und folglich nicht gewollt habe, dass er ins Verfahren einbezogen werde (Urk. 20 S. 3).

Auch der Inhalt der erwähnten E-Mail-Korrespondenz zwischen C._____ und ihrer früheren Rechtsvertreterin lässt keine anderen Schlüsse zu. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass daraus unmissverständlich hervorgehen würde, der Beschwerdeführer und C._____ seien davon ausgegangen, dass der Beschwerdegegner 1 die Chats Dritten noch nicht zur Verfügung gestellt habe, wie der Beschwerdeführer

vorbringt (vgl. Urk. 20 S. 1). Vielmehr legt der Inhalt der Nachrichten nahe, dass es den Betroffenen damals insbesondere darum ging, eine Weiterverbreitung der Chathalte durch den Beschwerdegegner 1 in der Öffentlichkeit bzw. gegenüber Drittpersonen ausserhalb des Gerichts bzw. des Verfahrens zu verhindern. Auch aus dem Entwurf eines vom Beschwerdeführer verfassten Briefes an die Staatsanwaltschaft (Urk. 3/4) lässt sich nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe diesen Briefentwurf im Oktober 2014 verfasst und zwar genau deshalb, weil er zu diesem Zeitpunkt von der Einreichung der Chats erfahren habe (Urk. 2 S. 4, Rz. 9). Zunächst ist festzuhalten, dass das Schreiben undatiert ist und entsprechend der Bezeichnung nie abgeschickt wurde. Ausserdem findet sich darin keine Äusserung dazu, wann bzw. bei welchem Anlass der Beschwerdeführer von der Einreichung der Chats bei Gericht erfahren hatte. Er führte aber einleitend aus, er habe sich lange überlegt, ob und in welcher Form er auf die Persönlichkeitsverletzung reagieren solle (vgl. Urk. 3/4), was jedenfalls nicht dafür spricht, er habe vom fraglichen Ereignis erst vor Kurzem Kenntnis erlangt.

Demnach ist nicht nur davon auszugehen, dem Beschwerdeführer habe seit der Besprechung vom 30. November 2013 bewusst sein müssen, dass die fraglichen 95 Doppelseiten mit Chatverläufen bei Gericht eingereicht wurden, sondern dass er damals tatsächlich Kenntnis davon erlangte. Folglich durfte die Staatsanwaltschaft ohne Weiterungen von einem verspäteten Strafantrag ausgehen. Das Verfahren wurde zu Recht bereits aus diesem Grund eingestellt.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Angesichts der klaren Sach- und Rechtslage erübrigen sich weitergehende Ausführungen.

III.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 44 Abs. 2 JStPO i.V.m. Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 lit.

b-d GebVOG). Sie ist aus der vom Beschwerdeführer geleisteten Kautionsleistung zu beziehen.

2.

2.1 Der Beschwerdegegner 1 hat Anspruch auf Entschädigung insbesondere der Aufwendungen für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte im Beschwerdeverfahren (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Die Entschädigung ist aus der Gerichtskasse zu entrichten (vgl. BGer 6B_810/2014 vom 18. August 2015 Erw. 1.2; BGer 6B_357/2015 vom 16. September 2015 Erw. 2.2).

Der Beschwerdegegner 1 macht eine Entschädigung für die Aufwendungen seiner anwaltlichen Vertretung geltend. Er war bereits im Untersuchungsverfahren erbeten verteidigt (Urk. 15/9/1+2). Die anwaltliche Vertretung auch im Beschwerdeverfahren erscheint insbesondere vor dem Hintergrund des früheren Strafverfahrens, mit welchem der vorliegende Vorwurf indirekt in Zusammenhang stand, angemessen. Im Übrigen war auch der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten.

2.2 Die Entschädigung richtet sich nach den §§ 2 f., 19 und 22 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; LS 215.3).

Der Beschwerdegegner 1 hat eine Honorarnote seines Verteidigers eingereicht (Urk. 12). Er macht einen Zeitaufwand des Anwalts von 7.25 Stunden und ein Honorar von total Fr. 2'392.50 sowie Barauslagen von Fr. 34.20 geltend. Hinsichtlich des Honorartotals von Fr. 2'392.50 liegt allerdings ein offensichtlicher Rechnungsfehler vor. Die Summe der einzeln aufgeführten Beträge für die jeweiligen Positionen ergibt ein Total von Fr. 1'957.50. Daraus und auch aus den einzelnen Teilbeträgen resultiert ein Stundenansatz von Fr. 270.-. Davon ist auszugehen. Der Ansatz liegt innerhalb des von § 3 AnwGebV vorgesehenen Rahmens und erscheint angesichts der sich vorliegend stellenden Fragen noch angemessen.

Hinsichtlich der geltend gemachten Aufwandpositionen ist zu bemerken, dass dem Beschwerdegegner 1 die für das Untersuchungsverfahren geltend gemachte Entschädigung für seine Verteidigung vollumfänglich zugesprochen wurde

(Urk. 15/15, Disp.-Ziff. 4, und Urk. 4, Disp.-Ziff. 4; Urk. 15/9/8). Damit wurde der bereits damals geltend gemachte (vgl. Urk. 15/9/8, Beilage: Position vom 16.02.2016 "geschätzt: Eingang und Studium kommende Einstellungsverfügung und damit zusammenhängende Korrespondenz") und in der vorliegenden Honorarnote erneut und in gleichem Umfang aufgeführte Aufwand für "Eingang und Studium 2 Einstellungsverfügungen; E-Mail an Klient" (Urk. 12, Position vom 30.03.2016) bereits abgegolten. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern die weiteren Positionen vom 04.04.2016 bis und mit 15.04.2016 im Zusammenhang mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren stehen. Sie datieren jedenfalls vor dem Beschwerdeeingang bei der hiesigen Kammer und der Orientierung der Staatsanwaltschaft und des Beschwerdegegners 1 mit Verfügung vom 21. April 2016 (Urk. 6). Aus den Beschreibungen geht zudem hervor, dass die Positionen ein Ersuchen um Bestätigung der Rechtskraft der Verfahrenseinstellungen bei der Staatsanwaltschaft sowie ein allfälliges zivilrechtliches Verfahren betreffen (vgl. Urk. 12). Die entsprechenden anwaltlichen Aufwendungen (insgesamt 1.25 Stunden à Fr. 270.– und Barauslagen von Fr. 3.40) sind daher nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu entschädigen.

Die restlichen Positionen sind ausgewiesen. Für Kopien sind allerdings praxisgemäss lediglich Fr. 0.50 pro Stück zu vergüten (vgl. Oberstaatsanwaltschaft und Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich [Hrsg.], Leitfaden Amtliche Mandate, Aufl. 2.1, 2016, S. 50), was zu einer weiteren Reduktion der Barauslagen um Fr. 13.– führt.

Zusammenfassend ergibt dies ein Anwaltshonorar in der Höhe von Fr. 1'620.– (6 Stunden à Fr. 270.–) sowie Barauslagen von Fr. 17.80 (Fr. 34.20 abzgl. Fr. 3.40 abzgl. Fr. 13.–). Die Mehrwertsteuer wurde nicht geltend gemacht, weshalb keine zuzusprechen ist (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006 [Geschäfts-Nr. VU060028]).

Der Beschwerdegegner 1 ist somit für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'637.80 aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie wird aus der geleisteten Kautionsbezogen.
3. Der Beschwerdegegner 1 wird für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'637.80 aus der Gerichtskasse entschädigt.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____, zweifach, für sich und den Beschwerdegegner 1, unter Beilage einer Kopie von Urk. 20 (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis, unter Beilage einer Kopie von Urk. 20 (gegen Empfangsbestätigung)

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

- die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis unter Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 15] (gegen Empfangsbestätigung)
 - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte
5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 8. September 2016

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. S. Zuberbühler Elsässer