

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE170236-O/U/PFE

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Oberrichterin lic. iur.
C. Gerwig und Oberrichter lic. iur. D. Oehninger sowie Gerichtsschreiberin Dr. iur. C. Schoder

Beschluss vom 6. Juni 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **Staatsanwaltschaft See/Oberland,**

Beschwerdegegner

1. vertreten durch Rechtsanwältin Y. _____

betreffend **Nichtanhandnahme**

Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 10. August 2017, A-2/2017/10012334

Erwägungen:

I.

1. A._____ erstattete am 7. November 2016 gegen B._____ Strafanzeige wegen Betrugs und Veruntreuung. Der Anzeigersteller warf dem Beschuldigten vor, nach Auflösung der gemeinsamen Plattenleger-Firma C._____ GmbH am 14. Januar 2003 einen Teil des damals erwirtschafteten Ertrags aus dem Jahr 2002 unterschlagen und für sich verwendet zu haben. Des Weiteren habe der Beschuldigte dem Anzeigersteller eine zwischen den Parteien anfangs 2003 im Zusammenhang mit der Auflösung der Gesellschaft stehende, mündlich vereinbarte Abfindung von CHF 8'000.-- nicht ausbezahlt. Der Beschuldigte bestritt die gegen ihn erhobenen Vorwürfe.
2. Mit Verfügung vom 10. August 2017 entschied die Staatsanwaltschaft See / Oberland, keine Strafuntersuchung einzuleiten (Urk. 5). Als Begründung gab die Staatsanwaltschaft an, die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Forderungen stünden im Zusammenhang mit der Auflösung der gemeinsamen Plattenleger-Firma. Sie seien auf dem Zivilweg geltend zu machen. Es sei nicht Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden, zivilrechtliche Forderungen durchzusetzen. Das Nichtbezahlen ausstehender Forderungen erfülle für sich allein jedenfalls weder den Tatbestand des Betrugs noch denjenigen der Veruntreuung. Auch sonst bestünden keine Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten des Beschuldigten. Vielmehr mache es den Eindruck, dass der Anzeigersteller eine strafbare Handlung zu "konstruieren" versuche, da sich die besagten Forderungen infolge Verjährung auf dem Zivilweg nicht mehr durchsetzen liessen (Urk. 5 S. 2).
3. A._____ erhob am 22. August 2017 bei der III. Strafkammer des Obergerichts Zürich Beschwerde mit dem Antrag, die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, eine Strafuntersuchung einzuleiten (Urk. 2). In formeller Hinsicht beantragte der Beschwerdeführer die Edition der B._____ (Beschwerdegeg-

- ner 1) resp. die gemeinsame Plattenleger-Firma betreffenden Bankunterlagen bei der D. _____ [Bank].
4. Mit Verfügung vom 4. September 2017 wurde dem Beschwerdeführer aufgegeben, innert Frist eine Prozesskaution von CHF 1'500.-- zu leisten, unter der Androhung, dass sonst auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werde (Urk. 6). Die Kautionszahlung ging rechtzeitig bei der Gerichtskasse ein (vgl. Urk. 8).
 5. Die Staatsanwaltschaft nahm am 19. Oktober 2017 Stellung mit dem Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen (Urk. 13). Der Beschwerdegegner 1 schloss in seiner unter Fristerstreckung eingereichten Eingabe vom 26. Oktober 2017 sinngemäss ebenfalls auf Beschwerdeabweisung und beantragte die Zusprechung einer Entschädigung und einer Genugtuung (Urk. 16). Der Beschwerdeführer replizierte unter zweimaliger Fristerstreckung mit Eingabe vom 21. Dezember 2017 (Urk. 30). Die Staatsanwaltschaft liess sich nicht mehr vernehmen. Der Beschwerdegegner 1 duplizierte mit Eingabe vom 23. Januar 2018 (Urk. 34). Der Beschwerdeführer reichte keine weitere Stellungnahme ein.
 6. Infolge neuer Konstituierung der hiesigen Kammer ergeht dieser Beschluss in einer anderen Besetzung als angekündigt.

II.

1. Die Voraussetzungen des Sachentscheids sind erfüllt und geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Fehl geht der Beschwerdeführer indessen mit seiner Beanstandung, die Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners 1 stehe in einem Interessenkonflikt, da sie und ihr Ehemann ehemalige Kunden der Parteien gewesen seien (vgl. Urk. 30 S. 2-5). Als Kundin vertrat sie zwar Eigeninteressen. Diese stehen indessen in keinem ersichtlichen Sachzusammenhang mit der vorliegenden Auseinandersetzung. Der Beschwerdeführer behauptet nicht ansatzweise, sie habe jemals die Firma oder gar ihn persönlich anwaltlich ver-

treten. Art. 12 lit. c BGFA verbietet dem Anwalt nach heutiger Praxis nicht, ein Mandat zu übernehmen, in dem ein Interessenkonflikt theoretisch möglich ist. Auch den Anschein eines Interessenkonflikts erfüllt der Tatbestand nicht (ANDREAS BRUNNER/MATTHIAS-CHRISTOPH HENN/KATHRIN KRIESI, Anwaltsrecht, 2015, Kap. 4 Rz. 151). Einen konkreten Interessenkonflikt bei der gegnerischen Anwältin hat der Beschwerdeführer nicht ansatzweise dargelegt. Ein allfälliger Verstoss gegen das Anwaltsrecht müsste im Übrigen in einem aufsichtsrechtlichen Verfahren geltend gemacht werden.

2. Der Beschwerdeführer warf dem Beschwerdegegner 1 im Zusammenhang mit der gemeinsamen Plattenleger-Firma Betrug und Veruntreuung vor. In der Replik wurde auch Urkundenfälschung erwähnt (Urk. 30 S. 19). Die Vorwürfe betreffen den Zeitraum des ungefähren Beginns der operativen Tätigkeit der als Kollektivgesellschaft organisierten Plattenleger-Firma im April 2002 bis zum Austritt des Beschwerdeführers aus der Firma am 14. Januar 2003 und zur Abrechnung zwischen den Parteien per 31. März 2003.

Der Beschwerdeführer behauptete als erstes, der Beschwerdegegner 1 habe für die bereits vor der Anmeldung der Firma beim Handelsregisteramt, d.h. vor dem tt. Juni 2002, gemeinsam ausgeführten Arbeiten Rechnung gestellt und dafür gesorgt, dass der Werklohn auf sein persönliches Konto bei der D._____ überwiesen worden sei (Betrugsfall 1; Urk. 2 S. 3-4). Zweitens soll der Beschwerdegegner 1 in der Zeit nach dem tt. Juni 2002 sieben oder acht Rechnungen den betreffenden Kunden unter Beilegung eines auf sein persönliches Konto lautenden Einzahlungsscheins übergeben und den daraus resultierenden Gewinn nicht mit dem Beschwerdeführer geteilt haben (Betrugsfall 2; Urk. 2 S. 4-5). Drittens habe der Beschwerdegegner 1 im Oktober 2002 das Firmenkonto sperren lassen und verhindert, dass über die Firma eine korrekte Buchführung erstellt werde. Dies habe bewirkt, dass der Beschwerdeführer keine Kenntnis von den effektiven Einnahmen der Firma habe nehmen können. Auf diese Weise sei der Beschwerdeführer um seinen Gewinnanteil und seinen Anteil am Liquidationserlös betrogen worden. Die angeblich erhaltene Abfindung von CHF 8'000.-- sei eine "Erfindung"

des Beschwerdegegners 1 (Betrugsfall 3; Urk. 2 S. 5-7). Schliesslich soll der Beschwerdegegner 1 die Buchhaltung der Kollektivgesellschaft und die Buchhaltung der nach dem Ausscheiden des Beschwerdeführers am 14. Januar 2003 als Einzelunternehmung weitergeführten Firma vermischt und, gleich wie beim dritten Betrugsfall, die Aufteilung des Gewinns und des Vermögens verhindert haben. Der Beschwerdegegner 1 lüge, wenn er behaupte, dass er die Hälfte der ausstehenden Forderungen der Kollektivgesellschaft dem Beschwerdegegner 1 ausbezahlt habe (Betrugsfall 4; Urk. 2 S. 7).

3.

- 3.1 Nach Art. 310 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft unter anderem dann die Nichtanhandnahme der Strafuntersuchung, wenn aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (lit. a) oder Verfahrenshindernisse bestehen (lit. b). Der Eintritt der Verjährung ist ein Verfahrenshindernis (NIKLAUS SCHMID, Praxiskommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, Art. 310 N. 5).
- 3.2 Im Strafrecht gilt das Rückwirkungsverbot (Art. 7 Ziff. 1 EMRK, Art. 2 Abs. 1 StGB). Straftaten sind grundsätzlich nach dem zur Tatzeit geltenden Recht zu beurteilen. Das Gesetz sieht eine Ausnahme vom Rückwirkungsverbot in denjenigen Fällen vor, in denen sich das neue Recht für die beschuldigte Person als milder erweist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Nach der Übergangsbestimmung zur Verjährung, welche Vorschrift das Prinzip des mildereren Rechts (lex mitior) bekräftigt, ist das neue Verjährungsrecht anwendbar, wenn es milder ist als dasjenige zur Tatzeit (Art. 389 Abs. 1 StGB). Auf jeden Fall wird der vor Inkrafttreten des neuen Rechts abgelaufene Zeitraum angerechnet (Art. 389 Abs. 2 StGB).

Das im vorliegenden Fall zur Anzeige gebrachte Verhalten betrifft den Zeitraum von April 2002 (Beginn der operativen Tätigkeit der Plattenleger-Firma) bis Ende März 2003 (Abrechnung zwischen den Parteien infolge Auflösung

der Gesellschaft). In diesen Zeitraum fiel eine Änderung des Strafgesetzbuches betreffend die Verfolgungsverjährung (Art. 70 ff. aStGB). Bis zum 30. September 2002 galt das Verjährungsrecht in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 17. Juni 1994 (in Kraft seit 1. Januar 1995; AS 1994 2290, AS 1994 2307), danach in der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 5. Oktober 2001 (in Kraft seit dem 1. Oktober 2002; AS 2002 2993, AS 2002 3146).

Die derzeit geltende Bestimmung über die Verfolgungsverjährung (Art. 97 Abs. 1 StGB) entspricht der Fassung gemäss Bundesgesetz vom 21. Juni 2013 (in Kraft seit 1. Januar 2014; AS 2013 4417).

- 3.3 Gemäss Art. 70 aStGB in der Fassung vom 17. Juni 1994 tritt die Verfolgungsverjährung bei Betrug (Art. 146 aStGB), Veruntreuung (Art. 138 aStGB) und Urkundenfälschung (Art. 251 aStGB) nach zehn Jahren ein, da diese Straftaten mit Zuchthaus bedroht sind. Die Frist ruht im Falle der Verbüssung einer Freiheitsstrafe im Ausland (Art. 72 Ziff. 1 aStGB) und wird durch jede Untersuchungshandlung einer Strafverfolgungsbehörde oder Verfügung des Gerichts gegenüber dem Täter oder der Täterin unterbrochen (Art. 72 Ziff. 2 Abs. 1 aStGB). Die Verjährungsfrist beginnt mit jeder Unterbrechung neu zu laufen, endet aber in jedem Fall, wenn die ordentliche Verjährungsfrist um die Hälfte überschritten ist (Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 aStGB).

Dagegen verjährt die Strafverfolgung nach der Fassung vom 5. Oktober 2001 bei Straftaten, auf denen Zuchthaus steht, erst nach fünfzehn Jahren (Art. 70 Abs. 1 lit. b aStGB). Die Möglichkeiten des Ruhens der Verjährung bei Aufenthalt in einer ausländischen Strafanstalt und die Möglichkeit der Verjährungsunterbrechung bestehen dagegen nicht mehr. Ist indessen vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen, so tritt die Verjährung nicht mehr ein (Art. 70 Abs. 3 aStGB).

Gemäss dem heute geltenden Recht verjährt die Strafverfolgung bei Betrug (Art. 146 StGB), Veruntreuung (Art. 138 StGB) und Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) ebenfalls erst nach fünfzehn Jahren, da für diese Taten eine

Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren ausgesprochen werden kann (Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB). Die Verjährung tritt nach dem Ergehen eines erstinstanzlichen Urteils vor Ablauf der Verjährungsfrist nicht mehr ein (Art. 97 Abs. 3 StGB).

Die Verjährung beginnt mit dem Tag, an dem der Täter die strafbare Tätigkeit ausführt, oder, wenn er die strafbare Tätigkeit zu verschiedenen Zeiten ausführt, mit dem Tag, an dem er die letzte Tätigkeit ausführt, oder, wenn das strafbare Verhalten dauert, mit dem Tag, an dem dieses Verhalten aufhört (Art. 71 aStGB in der Fassung vom 17. Juni 1994 und vom 5. Oktober 2001; Art. 98 StGB).

Ob das alte oder das neuere Recht milder ist, hängt von der Fallkonstellation ab (vgl. die Beispiele bei MARTIN SCHUBARTH, Das neue Recht der strafrechtlichen Verjährung, in: Zeitschrift für Strafrecht [ZStrR] 120/2002 S. 336).

4. Bezüglich der Straftaten, welche der Beschwerdegegner 1 angeblich vor dem 1. Oktober 2002 begangen haben soll, kommt das Verjährungsrecht in der Fassung vom 17. Juni 1994 zur Anwendung. Danach beträgt die Verfolgungsverjährung zehn Jahre. Diese Frist ist kürzer als diejenige gemäss dem geltenden Verjährungsrecht. Die zehnjährige Verjährungsfrist wurde nie unterbrochen, da der Beschwerdeführer erst am 7. November 2016 eine Strafanzeige machte. Das zur Tatzeit geltende Recht ist für den Beschwerdegegner 1 in der vorliegenden Konstellation daher das mildere Recht. Die zehnjährige Frist der Verfolgungsverjährung lief im Jahr 2013 ab. Der Verjährungseintritt betrifft insbesondere die Vorwürfe, welche der Beschwerdeführer als "Betrugsfall 1" bezeichnete.

Die weiteren Vorwürfen ("Betrugsfälle 1-3") betreffen, soweit erkennbar, den Zeitraum nach dem 1. Oktober 2002. Ab diesem Datum gilt das Verjährungsrecht in der Fassung vom 5. Oktober 2001, wonach die Strafverfolgung bei den zur Anzeige gebrachten Straftaten nach fünfzehn Jahren verjährt. Diese altrechtliche Bestimmung ist massgebend, da das geltende Recht diesbezüglich für den Beschwerdegegner 1 nicht günstiger ist.

Die Verfolgungsverjährung begann mit dem Tag der letzten mutmasslichen Tat, d.h. spätestens am 31. März 2003. An diesem Tag erfolgte die Abrechnung zwischen den Gesellschaftern über Gewinn und Verlust der gemeinsamen Firma. Wenn es zutreffen sollte, dass sich der Beschwerdegegner 1 durch heimliche Machenschaften gewisse Werklohnforderungen für im Jahr 2002 ausgeführte Arbeiten auf sein Privatkonto statt auf das Firmenkonto auszahlen liess, indem er den Kunden auf sein Konto lautende Rechnungen zustellte und die Debitoren in der Buchhaltung des Jahres 2002 nicht korrekt aufführte, so wäre über den Gewinn der Firma und die noch ausstehenden Forderungen nicht wahrheitsgemäss abgerechnet worden. Der Beschwerdeführer machte nicht geltend, dass das angeblich strafbare Verhalten des Beschwerdegegners 1 auch den Zeitraum nach dem 31. März 2003 betraf (vgl. Urk. 2 und Urk. 33). Im Gegenteil betrafen seine Schilderungen den Zeitraum Ende 2002 / Anfang 2003 bis zur Abrechnung (Urk. 14/1: Rapport der Kantonspolizei S. 3-4; Urk. 14/2/1: PO-EV des Beschwerdeführers Antwort 5, 13, 14; vgl. auch die vom Beschwerdeführer ins Recht gelegten Unterlagen in Urk. 14/3: "Beweise/Tatsachen"; "Letzte Rechnungs-Nummer per 31.12.2002"; "Auftrag für Mitwirkung bei Liquidationsbilanz"; Schreiben der E._____ GmbH vom 24.12.16; Schreiben der F._____ AG vom 21.9.16).

Die für den Zeitraum ab dem 1. Oktober 2002 geltende fünfzehnjährige Verfolgungsverjährung ist demnach ebenfalls bereits eingetreten. Es liegt somit ein Verfahrenshindernis vor. Die Staatsanwaltschaft entschied zu Recht, kein Strafverfahren an Hand zu nehmen.

5. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 1'000.-- festzusetzen (§ 2 Abs. 1 und § 17 Abs. 1 GebV OG). Des Weiteren hat der Beschwerdeführer dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner 1 antragsgemäss eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen (Art. 436 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 432 Abs. 1 analog). In Anbetracht der Bedeutung und

Schwierigkeit des Falls sowie der Verantwortung und des Zeitaufwands der Anwältin ist die Entschädigung auf CHF 2'000.-- festzusetzen (§ 2 und § 19 Abs. 1 AnwGebV). Da keine schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdegegners 1 vorliegt, ist von der Zusprechung einer Genugtuung abzusehen.

Die vom Beschwerdeführer geleistete Prozesskaution von CHF 1'500.-- ist zur Deckung der Kosten und – teilweise – der Entschädigung heranzuziehen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 1'000.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Beschwerdegegnern 1 eine Entschädigung von CHF 2'000.-- zu bezahlen.
4. Die vom Beschwerdeführer geleistete Prozesskaution von CHF 1'500.-- wird vorab zur Deckung der Gerichtskosten herangezogen. Im darüber hinausgehenden Betrag wird die Prozesskaution dem Beschwerdegegnern 1 unter Anrechnung an die ihm zugesprochene Entschädigung durch die Gerichtskasse überwiesen.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, zweifach, für sich und zuhanden des Beschwerdeführers (per Gerichtsurkunde);
 - die Verteidigerin des Beschwerdegegners 1, zweifach, für sich und zuhanden des Beschwerdegegners 1 (per Gerichtsurkunde);
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland, ad A-2/2017/10012334 (gegen Empfangsbestätigung);

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

- die Staatsanwaltschaft See/Oberland, unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 14) (gegen Empfangsbestätigung);
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte.

6. 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, 6. Juni 2018

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. C. Schoder