

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE170254-O/U/PFE

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, die Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer und lic. iur. Th. Vesely sowie Gerichtsschreiber Dr. A. Brüsweiler

Beschluss vom 3. Januar 2018

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,

Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2. _____

gegen

1. **C.** _____,
2. **Unbekannt,**
3. **Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

Beschwerdegegner

betreffend **Nichtanhandnahme**

Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 21. August 2017, E-2/2017/10009961

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Die Beschwerdeführer 1 und 2 liessen mit Eingabe an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 22. März 2017 Strafanzeige gegen den Beschwerdegegner 1 und gegen weitere unbekannte Personen wegen Gebrauchs einer unechten Urkunde erstatten (Urk. 11/1). In der Folge nahm die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl eine Untersuchung mit Verfügung vom 21. August 2017 nicht an Hand (Urk. 3). Gegen diese Nichtanhandnahmeverfügung liessen die Beschwerdeführer 1 und 2 mit Eingabe vom 13. September 2017 innert Frist Beschwerde erheben und den folgenden Antrag stellen (Urk. 2 S. 2):

"Die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 21. August 2017 im Verfahren E-2/2017/10009961 sei aufzuheben und zur neuen Beurteilung bzw. Eröffnung einer Strafuntersuchung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen."

Mit Verfügung vom 20. September 2017 wurde den Beschwerdeführern aufgegeben, eine Prozesskaution von einstweilen Fr. 2'000.- zu leisten (Urk. 5), worauf am 4. Oktober 2017 eine entsprechende Geldzahlung erfolgte (Urk. 7). Nachdem dem Beschwerdegegner 1 und der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl mit Verfügung vom 5. Oktober 2017 Frist zur Stellungnahme angesetzt worden war (Urk. 8), beantragten die Staatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung vom 10. Oktober 2017 und der Beschwerdegegner 1 in seiner Stellungnahme vom 27. Oktober 2017 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 10 und Urk. 15 S. 2). Die Beschwerdeführer liessen innert der mit Verfügung vom 1. November 2017 angesetzten Frist (Urk. 18) keine Replik einreichen. Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

II. Materielle Beurteilung

1. Begründung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl zur Einstellungsverfügung

Die Staatsanwaltschaft begründete ihre Einstellungsverfügung im Wesentlichen damit, D._____ habe zwischen dem 23. Mai 2012 und dem 24. Mai 2012 an einer nicht näher bekannten Örtlichkeit einen Darlehensvertrag der E._____ über Fr. 90'000.- zunächst selbst und hernach im Namen der Beschwerdeführer 1 und 2 als Solidarschuldner unterschrieben. Am 4. November 2016 sei er durch die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen Urkundenfälschung verurteilt worden, und der entsprechende Strafbefehl sei in der Zwischenzeit in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerdeführer 1 und 2 würden vorbringen, dass sie die E._____ bereits nach der ersten Zinsmahnung am 13. Juli 2012 darauf aufmerksam gemacht hätten, dass der Darlehensvertrag gefälscht sei, doch diese habe nicht reagiert.

Erst mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 4. November 2016 sei rechtsgenügend festgestellt worden, dass es sich um einen gefälschten Darlehensvertrag gehandelt habe, weshalb dem Beschwerdegegner 1 bzw. den Angestellten der E._____ nicht vorgeworfen werden könne, dass sie ihre Betreibungsbegehren, welche zu den Zahlungsbefehlen vom 23. November 2015 und vom 1. Dezember 2015 geführt hätten, in Täuschungsabsicht eingereicht hätten. In diesem Sinne könne ihnen kein strafbares Verhalten nach Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB vorgeworfen werden (Urk. 3 S. 1 f.).

2. Begründung der Beschwerde

Zur Begründung ihrer Beschwerde liessen die Beschwerdeführer im Wesentlichen vorbringen, im Rahmen ihrer Strafanzeige vom 22. März 2017 hätten sie dem Beschwerdegegner 1 bzw. Angestellten der E._____ vorgeworfen, gegen sie im Wissen um die Unechtheit der Unterschriften auf dem Darlehensvertrag ein Betreibungsbegehren gestellt zu haben. Die Staatsanwaltschaft habe ihre Nichtanhandnahmeverfügung alleine damit begründet, dass zum Zeitpunkt der Betreibungsbegehren noch nicht rechtsgenügend festgestellt worden sei, dass es sich

um einen gefälschten Darlehensvertrag gehandelt habe. Mit dieser Begründung werde insinuiert, dass die Fälschung einer Urkunde rechtsgenügend festgestellt werden müsse, damit ein Gebrauch dieser Urkunde strafbar sei. Eine solche restriktive Auslegung des Straftatbestandes des Gebrauchs einer unechten Urkunde sei unzulässig und werde weder von der Rechtsprechung noch von der Lehre vertreten. Es werde lediglich vorausgesetzt, dass der Täter Kenntnis von der Unechtheit oder Unwahrheit der Urkunde habe. Die Betreibungsbegehren seien zu einem Zeitpunkt gestellt worden, in welchem den Angestellten der E._____ aus den folgenden Gründen längst klar gewesen sei, dass die Unterschriften auf dem Darlehensvertrag nicht echt seien: Erstens seien die Unterschriften äusserst kraelig und würden gezeichnet erscheinen. Die Angestellten der Bank hätten aufgrund einer sorgfältigen Prüfung, zu welcher sie verpflichtet gewesen seien, erkennen müssen, dass mit diesen Unterschriften etwas nicht stimme. Zweitens sei die E._____ bereits am 27. Juli 2012 von einem der beiden Beschwerdeführer darauf aufmerksam gemacht worden, dass die Unterschriften gefälscht seien. Drittens habe die E._____ selbst gegenüber einem der beiden Beschwerdeführer im August 2012 ausgeführt, dass die Sache "erledigt" sei. Aufgrund dieser Äusserung müsse davon ausgegangen werden, dass sie bzw. ihre Angestellten im August 2012 die Unechtheit der Unterschriften erkannt hätten. Viertens hätten die Beschwerdeführer im November 2012 erneut erklärt, dass ihre Unterschriften auf dem Darlehensvertrag gefälscht seien. Fünftens habe der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer am 9. Oktober 2015 noch einmal in aller Deutlichkeit ausgeführt, dass die Unterschriften gefälscht seien. Bei dieser Sachlage hätten die verantwortlichen Personen der Bank bereits viel früher und spätestens zum Zeitpunkt der Stellung des Betreibungsbegehrens wissen müssen, dass die Unterschriften der beiden Beschwerdeführer gefälscht seien. Damit stehe nicht fest, dass der vorliegende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand falle. Gemäss telefonischer Auskunft der fallführenden Staatsanwältin seien keinerlei Ermittlungshandlungen und insbesondere keine Einvernahmen durchgeführt worden. Die Staatsanwältin habe jedoch ausgeführt, dass sie informell mit dem Beschwerdegegner 1 telefoniert habe. Dieses Telefonat habe keinen Eingang in die Akten gefunden (Urk. 2 S. 4 ff.).

3. Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

Im Rahmen ihrer Vernehmlassung verwies die Staatsanwaltschaft auf die Begründung ihrer Nichtanhandnahmeverfügung und führte ergänzend aus, beim informellen Telefonat mit dem Beschwerdegegner 1 habe es sich einzig um einen Anruf zwecks Abklärung von dessen Geburtsdatum zur Erfassung der Personalien gehandelt (Urk. 10).

4. Stellungnahme des Beschwerdegegners 1

Zur Begründung seines Antrages auf Abweisung der Beschwerde brachte der Beschwerdegegner 1 im Wesentlichen vor, die E._____ (E._____) habe eine vertragliche Vereinbarung mit der F._____ Switzerland AG über die Finanzierung von Getränkelieferverträgen für Restaurationsbetriebe abgeschlossen. In Ziffer 9 dieses Vertrages sei festgehalten, dass die Entscheidung, ob und in welchem Rahmen Inkassohandlungen durchgeführt werden sollen, ausschliesslich bei der F._____ liege. Die E._____ habe gemäss Auftrag der F._____ die Positionen mit den erforderlichen Dokumenten an das Inkassobüro zum Inkasso zu übergeben. Diese vertraglich statuierte Rollenbeschreibung werde auch so gelebt. Im vorliegenden Fall habe die E._____ die geforderte, formelle Erteilung des Inkassoauftrages bereits am 20. November 2013 der G._____ SA übermittelt (Urk. 16/3). Dies sei ohne Zutun und Wissen des Beschwerdegegners 1 geschehen. F._____ und G._____ hätten um die Einwände der Beschwerdeführer betreffend die Unterschriften gewusst. F._____, welcher die ausschliessliche Entscheidungskompetenz bezüglich Inkassohandlungen zukomme, habe die G._____ damit beauftragt, die Beschwerdeführer zu betreiben. Die Einleitung der Betreibungen sei weder unter der Federführung noch unter kausaler Einflussnahme der E._____ erfolgt.

Die Unterschriften von D._____ und der Beschwerdeführer seien anhand von echtheitsbestätigten Ausweiskopien auf eine branchenübliche Art und Weise ge-

prüft und für korrekt befunden worden, weshalb nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Beschwerdegegner 1 um die Unechtheit dieser Unterschriften gewusst habe. Zudem habe er keine Täuschungsabsicht gehabt, da er das Betreibungsbegehren mit dem unechten Darlehensvertrag weder selbst dem zuständigen Betreibungsamt zugestellt noch die Zustellung veranlasst habe (Urk. 15 S. 2 ff.).

5. Rechtliches und Folgerungen

a) Gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Eröffnung einer Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt, wenn sie Zwangsmassnahmen anordnet sowie wenn sie von der Polizei über schwere Straftaten oder andere schwer wiegende Ereignisse informiert wurde. Gelangt sie hingegen zum Schluss, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshindernisse bestehen oder gemäss Art. 8 StPO aus Opportunitätsgründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist, verfügt sie die Nichtanhandnahme (Art. 310 Abs. 1 StPO). Der Zweck der Untersuchung besteht nach Art. 308 Abs. 1 StPO darin, den Sachverhalt so weit zu ermitteln, dass das Verfahren entweder mit einem Strafbefehl, einer Anklage oder einer Einstellung abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Dies bedeutet unter anderem, dass die Staatsanwaltschaft nicht jeglicher Spur und jedem Hinweis nachzugehen hat, auch wenn sich eine beschuldigte Person oder ein Geschädigter solches vorstellt. Die Staatsanwaltschaft darf dann die Untersuchung - z.B. aufgrund einer Anzeige - nicht an Hand nehmen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt oder wenn mit anderen Worten eine Anzeige von vornherein aussichtslos ist, weil offensichtlich keine Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Ebenso ist keine Untersuchung an Hand zu nehmen, wenn Prozesshindernisse wie z.B. Verjährung gegeben sind. Eine Nichtanhandnahmeverfügung darf jedoch nicht ergehen,

wenn es bloss zweifelhaft ist, ob ein Straftatbestand vorliegt (vgl. zum Ganzen: Schmid/Jositsch, Handbuch des schweiz. Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2017, N 1231; Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2017, Art. 309 N 3 f., Art. 310 N 1 ff.; Nathan Landshut, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 309 N 11-14, N 19-23, Art. 310 N 2 ff.).

b) Nach Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer eine Urkunde im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zur Täuschung gebraucht. Subjektiv ist neben Vorsatz eine Täuschungsabsicht erforderlich, wobei Eventualabsicht genügt (BGE 102 IV 195).

Im vorliegenden Fall liessen die Beschwerdeführer die Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdegegners 1 nicht bestreiten, wonach die E._____ die von der F._____ Switzerland AG geforderte, formelle Erteilung des Inkassoauftrages ohne Zutun und Wissen des Beschwerdegegners 1 der G._____ SA übermittelt habe bzw. wonach er das Betreibungsbegehren mit dem unechten Darlehensvertrag weder selbst dem zuständigen Betreibungsamt zugestellt noch die Zustellung veranlasst habe. Die Akten enthalten keine Informationen, die in Widerspruch zu dieser Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdegegners 1 stünden. Insbesondere wurde auf dem schriftlichen Inkassoauftrag vom 20. November 2013 nicht die Unterschrift des Beschwerdegegners 1 angebracht (Urk. 16/3). Bei dieser Sachlage besteht kein hinreichender Verdacht, dass *der Beschwerdegegner 1* den unechten Darlehensvertrag zur Täuschung gebrauchte.

c) Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, es bestehe ein hinreichender Verdacht, dass Angestellte der E._____ den Tatbestand des Gebrauchs einer unechten Urkunde erfüllt hätten, ist Folgendes festzuhalten: Gebrauchen im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 StGB bedeutet, dass die Urkunde als solche dem Opfer zugänglich gemacht wird (BGE 120 IV 131). Im vorliegenden Fall waren die potentiellen Opfer nicht die Angestellten der G._____ AG, welche nach der unbestrittenen Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdegegners 1 um die Einwände der Beschwerdeführer betreffend die Unterschriften wussten, sondern die Betreibungsbeamten und der zuständige Zivilrichter. Insofern wurde durch die blosse

Übergabe des unechten Darlehensvertrages an die Mitarbeiter der G._____ AG die beiden Tatbestandsmerkmale des *Gebrauchs zur Täuschung* nicht erfüllt. Die Übergabe war indes mit einem Inkassoauftrag verbunden (Urk. 16/3), welcher die Stellung eines Betreibungsbegehrens gestützt auf den unechten Darlehensvertrag zur Folge hatte, weshalb die Übergabe dieses Vertrages in Verbindung mit der Erteilung des Inkassoauftrages (zumindest indirekt) bewirkte, dass die unechte Urkunde den potentiellen Opfern zugänglich gemacht wurde. In diesem Zusammenhang ist Ziffer 9 Abs. 3 des Zusammenarbeitsvertrages zwischen der F._____ Switzerland AG und der E._____ vom 19. Juli 2005 in die Betrachtung miteinzubeziehen, die folgenden Inhalt aufweist (Urk. 16/2 S. 4):

"Die Entscheidung, ob und in welchem Rahmen Inkassohandlungen durchgeführt werden sollen, liegt ausschliesslich bei der F._____. Die E._____ nimmt selber keinen Einfluss auf den Ablauf oder Ausgang der Inkassohandlungen, sondern vermittelt (falls erforderlich) lediglich zwischen F._____ und dem Inkassobüro und übergibt gemäss Auftrag von F._____ die Positionen mit den erforderlichen Dokumenten an das Inkassobüro zum Inkasso."

Die Beschwerdeführer liessen die Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdegegners 1 nicht bestreiten, wonach diese vertraglich statuierte Rollenbeschreibung auch tatsächlich so gelebt werde und die F._____ Switzerland AG im vorliegenden Fall von der E._____ die formelle Erteilung des Inkassoauftrages gefordert sowie die G._____ AG damit beauftragt habe, die Beschwerdeführer zu betreiben. Dass die F._____ Switzerland AG auf den Ablauf der Inkassohandlungen Einfluss nahm, geht aus dem E-Mail von H._____ [einem Angestellten der G._____ AG] an die Beschwerdeführer 1 und 2 vom 29. September 2015 hervor, in welchem dieser Folgendes ausführt (Urk. 11/2/14): "Die Direktion der F._____ hat uns mit Nachdruck beauftragt, ebenfalls bei Ihnen wiederum um einen Zahlungsvorschlag zu verlangen."

Ist ein Unternehmen vertraglich verpflichtet, die Positionen mit den erforderlichen Dokumenten an ein bestimmtes Inkassobüro zum Inkasso zu übergeben, ohne selber Einfluss auf den Ablauf oder Ausgang der Inkassohandlungen nehmen zu dürfen, so können ein solches Unternehmen bzw. dessen Angestellte im straf-

rechtlichen Sinne als Tatmittler ohne Tatherrschaft qualifiziert werden. Die Tatherrschaft lässt sich, auf den mittelbaren Täter bezogen, dadurch charakterisieren, dass er dank seiner Einwirkung auf den sog. Tatmittler über die Ausführung der Tat entscheidet und diesem Letzteren seinerseits die strafrechtliche Verantwortlichkeit für das von ihm in objektiver Hinsicht erfüllte Vorsatzdelikt abgesprochen werden muss. Der Tatmittler kann höchstens wegen fahrlässiger Herbeiführung eines von ihm verursachten tatbestandsmässigen Erfolges zur Verantwortung gezogen werden (Donatsch/Tag, Strafrecht I, 9. Auflage, Zürich 2013, § 15 Kapitel 3.1). Da das Gesetz die fahrlässige Begehung von Urkundendelikten (abgesehen von der Urkundenfälschung im Amt) nicht unter Strafe stellt, fällt im vorliegenden Fall die Erfüllung eines Straftatbestandes durch *die Angestellten der E._____* als blosse Tatmittler ausser Betracht.

Dies führt zur vollumfänglichen Abweisung der Beschwerde. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob die Beschwerdegegner die Unechtheit der Urkunde hätten erkennen müssen bzw. erkannt haben.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Beschwerdeverfahren den Beschwerdeführern 1 und 2 unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat der unterliegende Privatkläger auch im Beschwerdeverfahren die durch die adäquate Wahrung der Verfahrensrechte entstandenen Verteidigungskosten der beschuldigten Person zu tragen, wenn nur der Privatkläger das Rechtsmittel erhoben hatte (Urteil 6B_273/2017 vom 17. März 2017). Im vorliegenden Fall erwachsen dem Beschwerdegegner 1 keine Kosten für eine Rechtsvertretung, denn er verfasste seine Stellungnahme vom 27. Oktober 2017 selbst. In diesem Zusammenhang fordert er eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 960.- (Urk. 15 S. 5), die

gemäss der von ihm eingereichten Note auf einem Zeitaufwand von vier Stunden (einer Stunde für das Aktenstudium, zwei Stunden für das Verfassen seiner Stellungnahme und einer Stunde für Rechtsabklärungen) zu einem Stundensatz von Fr. 240.- basiert. Der Beschwerdegegner 1 machte nicht geltend, dass ihm aufgrund dieses Zeitaufwandes Verdiensteinbussen entstanden. Praxisgemäss ist ihm daher mangels erheblicher Umtriebe keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'000.- festgesetzt, den Beschwerdeführern 1 und 2 unter solidarischer Haftung auferlegt und aus der von ihnen geleisteten Kautions in der Höhe von Fr. 2'000.- bezogen.
3. Der Restbetrag der Kautions wird den Beschwerdeführern 1 und 2 unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates zurückerstattet.
4. Dem Beschwerdegegner 1 wird keine Entschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - RA lic. iur. X1._____, in dreifacher Ausfertigung, für sich und zuhanden der Beschwerdeführer 1 und 2 (per Gerichtsurkunde)
 - den Beschwerdegegner 1 (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (gegen Empfangsbestätigung)sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
 - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 11] (gegen Empfangsbestätigung)

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, 3. Januar 2018

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. A. Brüscheiler