

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE180266-O/U/BUT

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident, und lic. iur. D. Oehninger,
Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely und Gerichtsschreiber Dr. iur.
S. Christen

Beschluss vom 14. Dezember 2018

in Sachen

A._____, Dr.,
Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

gegen

1. **B.**_____,
2. **Staatsanwaltschaft See/Oberland,**
Beschwerdegegner

1 verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Nichtanhandnahme**

Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 18. September 2018, B-2018/10002260

Erwägungen:

I.

1. Am 18. Januar 2018 erstattete A._____ bei der Staatsanwaltschaft See/Oberland Strafanzeige gegen B._____ wegen Urkundenfälschung und Missbrauch von Lohnabzügen. Er sei vom 18. August 2014 bis zum 31. März 2015 bei der C._____ AG zu einem Bruttojahreslohn von Fr. 126'000.-- angestellt gewesen. B._____ habe der Pensionskasse D._____ einen Jahreslohn von Fr. 47'250.- angegeben, weshalb am Ende des Arbeitsverhältnisses Fr. 7'879.10 an Sparbeiträgen gefehlt hätten. Zudem stimmten die Lohnabrechnungen für das Jahr 2015 nicht. B._____ habe Krankentaggelder mit einem Ansatz von 2,4186% vom Bruttolohn von A._____ abgezogen, obschon im Arbeitsvertrag kein Abzug vereinbart worden sei. Die Jahresprämie für die Krankentaggeldversicherung habe Fr. 730.80 betragen. Die Abzüge in den Lohnabrechnungen 2015 seien aber insgesamt höher als dieser Betrag. Weiter weise der Lohnausweis 2015 einen Abzug für AHV/IV/EO/ALV/NBUV von Fr. 2'731.-- auf. Bei einem Bruttolohn von Fr. 33'000.-- entspreche dies nicht den abgezogenen 6,25%, sondern effektiv 8,2% (Urk. 10/1).

Die Staatsanwaltschaft erliess am 18. September 2018 eine Nichtanhandnahmeverfügung (Urk. 3/1).

2. A._____ erhebt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Er beantragt die Aufhebung der Nichtanhandnahmeverfügung. Die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, eine Strafuntersuchung gegen B._____ zu eröffnen.

Die Staatsanwaltschaft beantragt ohne weitere Ausführungen und unter Verweis auf die Begründung der Nichtanhandnahmeverfügung die Abweisung der Beschwerde (Urk. 9). B._____ beantragt unter Verzicht auf eine Stellungnahme die Abweisung der Beschwerde (Urk. 15).

II.

1. Angefochten ist eine Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft. Dagegen ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 310 Abs. 2 i.V.m. Art. 322 Abs. 2 und Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO sowie § 49 GOG). Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Nach Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Sie verzichtet auf die Eröffnung, wenn sie sofort eine Nichtanhandnahmeverfügung oder einen Strafbefehl erlässt (Art. 309 Abs. 4 StPO). Gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (lit. a), Verfahrenshindernisse bestehen (lit. b) oder aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist (lit. c). Die Frage, ob ein Strafverfahren über eine Nichtanhandnahme erledigt werden kann, beurteilt sich grundsätzlich nach dem aus dem Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz "in dubio pro duriore" (Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO). Eine Nichtanhandnahme darf nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Es muss sicher feststehen, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Im Zweifelsfall ist eine Untersuchung zu eröffnen (BGE 137 IV 285 E. 2.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_929/2015 vom 7. April 2016 E. 2.2.1; 6B_544/2016 vom 17. November 2016 E. 3.1; 6B_1053/2015 vom 25. November 2016 E. 4.2.1; 6B_635/2018 vom 24. Oktober 2018 E. 2.1.2; je mit Hinweisen).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, es seien diverse Untersuchungshandlungen vorgenommen worden. Die Staatsanwaltschaft habe am 26. Januar 2018 ergänzende Ermittlungen in Auftrag gegeben. Gestützt auf die Einvernahme des

Beschwerdegegners 1 habe die Einvernahme der Buchhalterin stattgefunden. Die Nichtanhandnahme spreche von "umfangreichen Ermittlungen". Diese Untersuchungshandlungen hätten eine vorgängige Eröffnung des Verfahrens verlangt. Die Staatsanwaltschaft habe deshalb keine Nichtanhandnahmeverfügung, sondern eine Einstellungsverfügung erlassen müssen. Bereits aus diesem Grund sei die Nichtanhandnahmeverfügung aufzuheben (Urk. 2 S. 4).

3.2 Wurden bereits Untersuchungshandlungen vorgenommen, die grundsätzlich nach der Eröffnung des Strafverfahrens zu tätigen sind, hat die Staatsanwaltschaft, wenn sie zur Überzeugung kommt, dass kein Straftatbestand erfüllt ist, das Verfahren durch Einstellung nach Art. 319 StPO und nicht durch Nichtanhandnahme nach Art. 310 StPO abzuschliessen. Dies ist zum Beispiel bei einem Aktenbeizug im Sinne von Art. 194 StPO der Fall. Anders verhält es sich bei der blossen Erteilung eines Ermittlungsauftrags an die Polizei nach Art. 307 Abs. 2 StPO. Die Nichtanhandnahme des Strafverfahrens ist nach einem polizeilichen Ermittlungsverfahren im Sinne von Art. 306 f. StPO noch zulässig. Eine Strafuntersuchung ist auch (noch) nicht zu eröffnen, wenn der Tatverdacht bei Eingang einer Strafanzeige nicht hinreichend erscheint und die Staatsanwaltschaft die Akten deshalb für ergänzende Ermittlungen nach Art. 309 Abs. 2 StPO an die Polizei überweist (Urteil des Bundesgerichts 6B_469/2017 vom 20. Februar 2018 E. 2.1.2 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_810/2017 vom 9. November 2017 E. 2.4.2).

Ohnehin ist der Beschwerdeführer dadurch nicht beschwert, dass eine Nichtanhandnahmeverfügung - statt wie von ihm verlangt eine Einstellungsverfügung - erging, zumal an Erstere strengere Anforderungen zu stellen sind.

3.3 Nach dem Eingang der Strafanzeige vom 18. Januar 2018 hat die Staatsanwaltschaft der Kantonspolizei Zürich einen Auftrag zu ergänzenden Ermittlungen im Sinne von Art. 309 Abs. 2 StPO erteilt (vgl. Urk. 10/1 und Urk. 10/12). Die Kantonspolizei hat in der Folge den Beschwerdeführer, den Beschwerdegegner 1 und die Buchhalterin E._____ befragt (vgl. Urk. 10/4-8). Sie hat ihre Ermittlungsergebnisse im Polizeirapport vom 15. Juni 2018 zusammengestellt (Urk. 10/3). Mit diesen - vom Beschwerdeführer in der Beschwerde angeführten - Ermittlungs-

handlungen der Kantonspolizei hat die Staatsanwaltschaft selbst keine Untersuchungshandlungen vorgenommen. Der Zweck der polizeilichen Befragungen bestand in der Abklärung, ob ein hinreichender Tatverdacht besteht, der eine Verfahrenseröffnung rechtfertigt. Daran ändert nichts, dass in der Nichtanhandnahmeverfügung von "umfangreichen Ermittlungen" die Rede ist. Die Staatsanwaltschaft verweist damit auf die erwähnten Ermittlungen der Kantonspolizei. Sie durfte danach eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

4. Der Beschwerdeführer erhebt gegen den Beschwerdegegner 1 in der Strafanzeige drei Vorwürfe: a) Der Beschwerdegegner 1 habe gegenüber der Pensionskasse einen falschen Jahreslohn angegeben; b) In den Lohnabrechnungen von Januar 2015 bis März 2015 seien unrechtmässig Krankentaggelder abgezogen worden; c) Im Lohnausweis 2015 sei ein zu hoher Betrag für AHV/IV etc. abgezogen worden (vgl. Urk. 10/1).

5.

5.1 Zum Vorwurf, der Beschwerdegegner 1 habe gegenüber der Pensionskasse einen falschen Jahreslohn angegeben, erwägt die Staatsanwaltschaft in der angefochtenen Verfügung, dem Beschwerdegegner 1 sei nicht zu widerlegen, davon ausgegangen zu sein, den effektiven Jahreslohn der Pensionskasse melden zu müssen. Der subjektive Tatbestand der Urkundenfälschung sei nicht gegeben, zumal der Beschwerdegegner 1 mit der Abänderung des Jahreslohnes keine Täuschung beabsichtigt habe und auch keinen unrechtmässigen Vorteil habe erlangen wollen (Urk. 3/1).

5.2 Dazu wendet der Beschwerdeführer ein, die Schutzbehauptung, wonach der Beschwerdegegner 1 der Ansicht gewesen sei, man müsse den realen Lohn deklarieren, sei nicht glaubhaft. Der Jahreslohn bleibe immer gleich, egal ab welchem Zeitpunkt ein Arbeitnehmer die Stelle antrete (Urk. 2 S. 6).

5.3 Der Einwand des Beschwerdeführers überzeugt nicht. Er geht von einer Schutzbehauptung aus und begründet diese mit dem gleichbleibenden Jahreslohn. Gerade darüber aber soll sich der Beschwerdegegner 1 gemäss seiner Dar-

stellung geirrt haben. Allein mit dem Einwand des Beschwerdeführers lässt sich dem Beschwerdegegner 1 keine Schutzbehauptung nachweisen. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, mit welchen Beweismitteln dies zu erreichen wäre, sondern belässt es bei seiner Behauptung, der Jahreslohn bleibe immer gleich. Auch wenn diese Behauptung zutrifft, ist damit ein Irrtum nicht zu widerlegen. Für den Irrtum des Beschwerdegegners 1 spricht namentlich die Bemerkung auf der Lohnliste per 31. Dezember 2014. Auf der Lohnliste ist der Jahreslohn von Fr. 126'000.-- gestrichen und handschriftlich durch Fr. 47'250.-- ersetzt mit der Bemerkung "für Jahr 2014" (Urk. 10/2/6). Der neu eingetragene Betrag entspricht dem Bruttolohn des Beschwerdeführers für das Jahr 2014 abzüglich der Kinderzulagen (vgl. Urk. 10/5/12). Die Bemerkung "für Jahr 2014" wäre unnötig gewesen, wenn der Beschwerdegegner 1 dem Beschwerdeführer einfach einen Schaden hätte zufügen wollen. Zudem hätte er dazu auch nicht den tatsächlichen Bruttolohn für das Jahr 2014 angeben müssen. Unter Würdigung der gesamten Umstände hat die Staatsanwaltschaft ihr Ermessen nicht überschritten, indem sie das Verfahren in Bezug auf den Vorwurf der Urkundenfälschung nicht an die Hand nahm.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer wirft dem Beschwerdegegner 1 in Bezug auf die beiden weiteren Vorwürfe - in den Lohnabrechnungen von Januar 2015 bis März 2015 seien unrechtmässig Krankentaggelder und im Lohnausweis 2015 sei ein zu hoher Betrag für AHV/IV etc. abgezogen worden - Urkundenfälschung und Missbrauch von Lohnabzügen vor.

6.2 Der Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt, eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht.

Die Urkundenfälschung im engeren Sinne erfasst das Herstellen einer unechten Urkunde, deren wirklicher Aussteller mit dem aus ihr ersichtlichen Urheber nicht identisch ist. Demgegenüber betrifft die Falschbeurkundung die Errichtung einer echten, aber unwahren Urkunde, bei der der wirkliche und der in der Urkunde enthaltene Sachverhalt nicht übereinstimmen. Die Falschbeurkundung erfordert eine qualifizierte schriftliche Lüge. Eine solche wird nur angenommen, wenn dem Schriftstück eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und der Adressat ihm daher ein besonderes Vertrauen entgegenbringt. Das ist der Fall, wenn allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten gewährleisten, die gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen. Blosser Erfahrungsregeln hinsichtlich der Glaubwürdigkeit irgendwelcher schriftlicher Äusserungen genügen dagegen nicht, mögen sie auch zur Folge haben, dass sich der Geschäftsverkehr in gewissem Umfang auf die entsprechenden Angaben verlässt (BGE 138 IV 130 E. 2.1).

6.3 Vorliegend geht es um Lohnabrechnungen und einen Lohnausweis, die gemäss der Darstellung des Beschwerdeführers inhaltlich falsch seien, da sie unrechtmässige Abzüge enthielten. Damit kommt einzig der Tatbestand der Falschbeurkundung in Betracht.

Bei Lohnabrechnungen und Lohnausweisen gibt es keine allgemeingültigen objektiven Garantien, welche die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten gewährleisten, die gerade den Inhalt dieser Schriftstücke näher festlegen. Das Erstellen inhaltlich unwahrer Lohnausweise und Lohnabrechnungen erfüllt daher den Tatbestand der Falschbeurkundung nicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1179/2013 vom 28. August 2014 E. 2.1; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6B_72/2015 vom 27. Mai 2015 E. 1.5 und 6B_163/2016 vom 25. Mai 2016 E. 3.3.1).

6.4 Des Missbrauchs von Lohnabzügen nach Art. 159 StGB macht sich der Arbeitgeber strafbar, der die Verpflichtung verletzt, einen Lohnabzug für Steuern, Abgaben, Versicherungsprämien und -beiträge oder in anderer Weise für Rechnung des Arbeitnehmers zu verwenden, und damit diesen am Vermögen schädigt.

Der Beschwerdeführer wirft dem Beschwerdegegner 1 vor, auf den Lohnabrechnungen und dem Lohnausweis unberechtigte Abzüge vorgenommen zu haben. Waren die Abzüge unberechtigt, bestand keine Pflicht zur Verwendung der Abzüge für den Arbeitnehmer, die hätte verletzt werden können. Der Tatbestand von Art. 159 StGB kann deshalb nach der Darstellung des Beschwerdeführers nicht erfüllt sein. Im Übrigen ist Art. 159 StGB im Bereich der Altersvorsorge nicht anwendbar (vgl. Marcel Alexander Niggli, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, N 13 zu Art. 159 StGB).

7.

7.1 Die Beschwerde ist abzuweisen. Der Beschwerdeführer unterliegt. Er hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'200.-- festzusetzen (§ 17 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 GebV OG).

7.2 Da der Beschwerdeführer unterliegt, ist er für das Beschwerdeverfahren nicht zu entschädigen (Art. 436 StPO). Der Beschwerdegegner 1 hat die Abweisung der Beschwerde beantragt, ohne sich weiter zu äussern (vgl. Urk. 15).

Wird das ausschliesslich vom Privatkläger erhobene Rechtsmittel abgewiesen, hat er die durch die adäquate Wahrnehmung der Verfahrensrechte entstandenen Verteidigungskosten der beschuldigten Person zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 6B_273/2017 vom 17. März 2017 E. 2, wonach es mit Bundesrecht in Einklang steht, wenn der Privatkläger die Anwaltskosten der beschuldigten Person im kantonalen Beschwerdeverfahren zu zahlen hat, wenn diese obsiegt). Vorliegend hat die Staatsanwaltschaft keine Strafuntersuchung eröffnet und eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen. Damit hat der Staat allfällige Kosten des Beschwerdegegners 1 nicht adäquat kausal verursacht. Auch allfällige Kosten des Beschwerdegegners 1 im Beschwerdeverfahren hat nicht der Staat adäquat kausal verursacht. Vielmehr hat der Beschwerdeführer durch seine Beschwerde allfällige Kosten des Beschwerdegegners 1 verursacht. Die Kosten hat derjenige zu tragen, der sie adäquat kausal verursacht. Vorliegend hat deshalb der Beschwer-

deführer den Beschwerdegegner 1 für das Beschwerdeverfahren zu entschädigen.

Der Beschwerdegegner 1 hat sich im Beschwerdeverfahren durch einen Anwalt vertreten lassen (Urk. 15). Dieser hat die Akten studiert, den Antrag auf Abweisung der Beschwerde gestellt und auf weitere Äusserungen verzichtet (Urk. 15). Der Beizug eines Anwalts war vorliegend gerechtfertigt, da es sich beim Tatbestand der Urkundenfälschung in der hier fraglichen Konstellation um einen eher komplexen Verbrechenstatbestand handelt. Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; LS ZH 215.3). Der Mindestbetrag der Gebühr beträgt in Streitigkeiten wie der vorliegenden Fr. 300.-- (§ 19 Abs. 1 GebV OG). Die Aufwendungen waren vorliegend angesichts der erfolgten Akteneinsicht und der mit dem Verzicht auf weitere Äusserungen einhergehenden Beratung durch den Anwalt gering. Unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls, der Verantwortung des Anwalts und des notwendigen Zeitaufwands ist die Entschädigung des Beschwerdegegners 1 auf Fr. 300.-- (zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer) festzusetzen.

7.3 Der Beschwerdeführer hat für das Beschwerdeverfahren eine Sicherheitsleistung von Fr. 3'000.-- bezahlt (Art. 383 StPO; Urk. 5-7). Die ihm auferlegten Kosten und die ihm auferlegte Entschädigung zu Gunsten des Beschwerdegegners 1 sind von der Sicherheitsleistung zu beziehen. Im Restbetrag ist die Sicherheitsleistung dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten - unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'200.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, den Beschwerdegegner 1 für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 323.10 zu entschädigen.
4. Die dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten und die ihm auferlegte Entschädigung zu Gunsten des Beschwerdegegners 1 werden von der Sicherheitsleistung bezogen. Im Restbetrag wird die Sicherheitsleistung dem Beschwerdeführer zurückerstattet - unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates.
5. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt MLaw X._____, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer, per Gerichtsurkunde
 - Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, zweifach, für sich und den Beschwerdegegner 1, per Gerichtsurkunde
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland, ad B-5/2018/10002260, gegen Empfangsbestätigung

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

- die Staatsanwaltschaft See/Oberland, ad B-5/2018/10002260, unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 10), 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, 14. Dezember 2018

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Flury

Dr. iur. S. Christen