

VS_GERICHTE P3 21 296 vom 3. Juni 2022

VS Kantonsgericht, 2022-06-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_P3 21 296](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_P3_21_296)

FR: VS_GERICHTE P3 21 296 du 3 juin 2022

IT: VS_GERICHTE P3 21 296 del 3 giugno 2022

Regeste

- P3 21 296 VERFÜGUNG VOM 3. JUNI 2022 Kantonsgericht Wallis Strafkammer Thomas Brunner, Richter; Renata Kreuzer, Gerichtsschreiberin in Sachen X _____ AG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Roland Märki, 8001 Zürich gegen Y _____, Beschwerdegegner und STAATSANWALTSCHAFT DES KANTONS WALLIS, Vorinstanz (Veruntreuung) Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung vom 19. November 2021 der STAATSANWALTSCHAFT DES KANTONS WALLIS, Amt der Region Oberwallis, 3900 Brig

Erwägungen

E. 1.1

Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft kann innert zehn Tagen (Art. 322 Abs. 2, Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO) mittels schriftlicher und begründeter Beschwerde (Art. 393 ff. StPO) bei einem Richter des Kantonsgerichts (Art. 14 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 13 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 11. Februar 2009 (EGStPO) angefochten werden.

E. 1.2

Gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO ist die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwer- deinstanz einzureichen. Die beschwerdeführende Partei hat gemäss Art. 385 Abs. 1 StPO genau anzugeben, welche Punkte des Entscheids sie anfiucht (lit. a), welche Gründe einen anderen Entscheid nahelegen (lit. b) und welche Beweismittel sie anruft (lit. c).

E. 1.3

Zur Beschwerde legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Als Par- teien gelten die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft und im Haupt- und Rechts- mittelverfahren die Staatsanwaltschaft (Art. 104 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerschaft kann gestützt auf Art. 382 Abs. 1 i.V.m. Art. 115 Abs. 1 und Art. 118 f. StPO Nichtan- handnahmen und Einstellungen mit Beschwerde im Sinne von Art. 310 Abs. 2 i.V.m. Art. 322 Abs. 2 und Art. 393 ff. StPO anfechten, soweit sie Geschädigte ist, d.h. als Person zu qualifizieren ist, deren Rechte durch die Straftat direkt verletzt worden sind, unabhän- gig von der Geltendmachung von Zivilansprüchen (BGE 141 IV 231 E. 2.5). Mit der Strafanzeige vom 16. Juli 2019 hat sich die Beschwerdeführerin als Privatklägerin konstituiert (Art. 118 Abs. 2 StPO). Sie ist zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.4

Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, wo- mit auf die Beschwerde einzutreten ist.

- 4 -

E. 1.5

Bei der Beschwerde gemäss Art. 393 StPO handelt es sich um ein umfassendes, ordentliches Rechtsmittel. Der Beschwerdeinstanz kommt gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO volle Kognition zu (Guidon, Basler Kommentar, 2. A., 2014, N. 15 zu Art. 393 StPO), sie prüft jedoch einzig die in der Beschwerde vorgebrachten Rügen (Calame, in: Kuhn/Jeanerret [Hrsg.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Basel 2011, N. 5, 6 und 20 zu Art. 385 StPO).

E. 2.1

Erhalten die Strafbehörden, insbesondere die Staatsanwaltschaft, Kenntnis von Verdachtsgründen, welche auf eine Straftat hinweisen, namentlich durch die Einreichung eines Strafantrags, sind sie verpflichtet, eine Strafuntersuchung einzuleiten (Art. 7 StPO). Im Rahmen dieser Untersuchung haben sie von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen (sowohl entlastend wie belastend) abzuklären und zu den Akten zu erheben (Art. 6 StPO).

E. 2.2

Gemäss Art. 308 Abs. 1 StPO besteht der Zweck der Untersuchung darin, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht so weit abzuklären, dass das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Insbesondere hat sie diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Klärung des Falles Wesentliches beizutragen vermögen. Sie ist aber nicht verpflichtet, alle erdenklichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen. Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen ist (Art. 318 StPO). Über Tatsachen, die unerheblich sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Die Staatsanwaltschaft hat deshalb den von einem Privatkläger behaupteten Sachverhalt durchaus rechtlich zu würdigen. Ergibt sich dabei, dass bereits aufgrund des geltend gemachten – gegebenenfalls streitigen, unbewiesenen – Sachverhalts kein Straftatbestand erfüllt ist bzw. dass der vom Anzeigeerstatter behauptete Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt – auch wenn dieser behauptete Sachverhalt erstellt wäre bzw. als richtig unterstellt wird –, ist das Strafverfahren einzustellen und sind nicht vorerst diesfalls unerhebliche Beweise abzunehmen (Obergericht des Kantons Zürich, II Strafkammer, UE200153 vom 1. Februar 2021 E. 3.4).

E. 2.3

Eine vollständige oder teilweise Einstellung erfolgt nach Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO, wenn sich ein Tatverdacht nicht in einem Mass erhärten lässt, dass sich eine Anklage rechtfertigt, bzw. wenn mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch zu rechnen ist. Des Weiteren hat eine Einstellung nach Art. 319 Abs. 1 StPO zu

- 5 -
ergehen, wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b), Rechtfertigungsgründe bzw. Schuld- ausschlussgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c), Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können bzw. Prozesshindernisse aufgetreten sind (lit. d) oder nach gesetzlicher Vorschrift auf eine Strafverfolgung oder

Bestrafung verzichtet werden kann (lit. e). Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» zu richten. Danach darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden. Hingegen ist, sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt, Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf. Bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Sachgericht. Der Grundsatz, dass im Zweifel nicht eingestellt werden darf, ist auch bei der Überprüfung von Einstellungsverfügungen zu beachten (BGE 143 IV 241 E. 2.3.2; 138 IV 186 E. 4.1; 138 IV 86 E. 4.1; je mit Hinweisen; Bundesgerichtsurteile 6B_1177/2017 vom 16. April 2018 E. 2.1; 6B_698/2016 vom 10. April 2017 E. 2.3; 6B_816/2016 vom 20. Februar 2017 E. 2.2).

E. 2.4

Stehen sich gegensätzliche Aussagen gegenüber («Aussage gegen Aussage»-Situation) und ist es nicht möglich, die einzelnen Aussagen als glaubhafter oder weniger glaubhaft zu bewerten, ist nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» in der Regel Anklage zu erheben. Auf eine Anklageerhebung kann verzichtet werden, wenn eine Verurteilung unter Einbezug der gesamten Umstände als von vornherein unwahrscheinlich erscheint (BGE 143 IV 241 E. 2.2.2).

E. 3.1

Wer sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet, macht sich der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 StGB schuldig. Er wird mit Freiheitsstrafe bis zu

E. 3.2

Der Einstellung liegt gestützt auf die Akten folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Klägerin betreibt die D _____ und als angegliederten Betrieb unter anderem die E _____. Nachdem sie bemerkt hatte, dass der Umsatz an Eintrittsgeldern der F _____ nicht mit der Anzahl der Badegäste korrespondierte, stellte sie im Rahmen ihrer Recherche fest, dass an der Eingangskasse, dem sogenannten Pool-Desk, von allen vier dort beschäftigten Angestellten regelmässig die Buchungsoption «Hotelpartner zu CHF 0,00» ausgeführt wurde, obwohl es seit März 2015 keine Hotelpartnerschaften mehr gab. Y _____ und A _____ wurden verdächtigt, mehrere Tageseintritte unter dieser Rubrik verbucht und das Eintrittsgeld an sich genommen zu haben. Weiter wurden sie verdächtigt, Depotgebühren nicht an die Kunden ausbezahlt, sondern selber einkassiert zu haben. Alle vier Mitarbeitenden des Pool-Desk gaben an, die Buchungsoption «Hotelpartner zu CHF 0.00» regelmässig benutzt zu haben, wenn beispielsweise Gäste die Badekleider vergessen hatten und deshalb wieder zurückkehrten oder auch bei Gästen des Hotels G _____, für die das Bad inkludiert war. Jeder Mitarbeitende hatte sein eigenes Login, das jedoch alle kannten. Die Frühschicht arbeitete mit dem Login der Spätschicht, damit diese nach Auszahlung der Depotgebühren für die Armbänder nicht ins Minus geriet. Aus diesem Grund konnten die einzelnen Buchungen den betreffenden Mitarbeitern nicht zugeordnet werden. Es konnte deshalb weder Y _____ noch A _____ nachgewiesen werden,

die Rubrik missbräuchlich verwendet zu haben. Auch bezüglich der Depotgebühren stellte die Staatsanwältin fest, es habe weder Y _____ noch A _____ nachgewiesen werden können, dass sie das Geld nach der Rückbuchung an die Kunden teilweise selber einkassiert hätten. In der angefochtenen Verfügung wurde festgestellt, die per Kreditkarte beglichenen Depotzahlungen seien auch auf diesem Weg rückerstattet worden. Eine Veruntreuung sei nur bei Barzahlung denkbar und es erschiene unwahrscheinlich, dass ein Gast, welcher das Armband an den Pool-Desk zurückbringe, dort vergesse, sein Geld entgegenzunehmen.

E. 3.2.1

Die Beschwerdeführerin anerkennt die Einstellung des Strafverfahrens gegen Y _____ und A _____ bezüglich des Vorwurfs der Veruntreuung von Eintrittsgeldern und gegen A _____ auch bezüglich der Veruntreuung der Depotgebühren. In Bezug auf Y _____ jedoch wirft sie der Staatsanwaltschaft vor, das Verfahren

- 7 - wegen Veruntreuung der Depotgebühren zu Unrecht eingestellt zu haben. Die Begründung, wonach es unwahrscheinlich sei, dass ein Gast, welcher sein Armband zurückbringe, vergessen würde, sein Geld entgegen zu nehmen, sei nicht zielführend, denn genau dieser konkrete Fall habe sich am 21. April 2019, als einzig Y _____ am Pool-Desk gearbeitet habe, ereignet. An jenem Abend habe eine chinesische Reisegruppe zunächst vergessen, die Depotgebühren zurückzuverlangen. Der Beschuldigte Y _____ gebe an, die Armbänder zur Seite gelegt und später mit dem Gruppenleiter abgerechnet zu haben. Um 18:33 Uhr habe er seinem Kollegen A _____ eine WhatsApp Nachricht mit Foto der Armbänder geschickt. Diese seien zu jenem Zeitpunkt noch geladen gewesen und der Beschuldigte habe sie aufbewahren wollen, bis der Reiseleiter der Chinesen zurückkomme. Bereits zwischen 18:35:52 und 18:39:05 seien in sehr rascher Kadenz 26 Depotbänder entladen und 26-mal CHF 25 als der Kasse entnommen und zurückgezahlt verbucht worden. Der Beschuldigte habe jedoch bei seiner Einvernahme angegeben, die Bänder auf die Seite gelegt und später mit dem Reiseleiter abgerechnet zu haben. Diese Aussage könne so nicht stimmen. Vielmehr müsse man zum Schluss kommen, dass Y _____ die Bänder entladen und das Geld in die eigene Tasche gesteckt habe. Die Zeugin C _____ habe auf Vorhalt der WhatsApp-Korrespondenz ausgesagt, A _____ habe Y _____ gewarnt, dass jemand den Diebstahl bemerken könnte, da es so viele Armbänder seien. Schlussendlich sei dann aber der Leiter der chinesischen Reisegruppe zurückgekommen und Y _____ habe ihm das Geld gegeben. C _____ habe weiter ausgesagt, im Mai dieses Jahres habe Y _____ insgesamt dreimal an verschiedenen Tagen Depots rückverbucht und sich selber ausbezahlt. Bei A _____ habe sie nichts derartiges beobachtet oder gehört. Ebenfalls die Aussage von B _____, wonach Y _____ ein Armband genommen, die Rückbuchung gemacht und sich den Betrag bar ausbezahlt habe, sei von der Staatsanwaltschaft unberücksichtigt geblieben. Die Staatsanwaltschaft hätte die Mobiltelefone auswerten und weitere Befragungen der Pool-Desk-Mitarbeiter durchführen müssen, um die notwendigen Erkenntnisse zur Veruntreuung vom 21. April 2019 und anderen gleichartigen Delikten zu gewinnen. Die vormals zuständige Staatsanwältin habe der Klägerin mit Telefonat vom 29. Juli 2020 eine Verfahrenserledigung per Strafbefehl in Aussicht gestellt und den Anwalt zur Einreichung seiner Kostennote aufgefordert, was dieser denn auch am 30. Juli 2020 getan habe. Seit dem 29. Juli 2020 seien keine Erkenntnisse der Staatsanwaltschaft ersichtlich, die eine Änderung des Sachverhalts bewirkt haben könnten. Es liege kein Fall

vor, bei dem mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit mit einem Freispruch zu rechnen sei. Gerade bei einem schweren Delikt dürfe im Zweifel das Verfahren nicht eingestellt werden.

- 8 -

E. 3.2.2

Aus dem sich bei den Akten befindlichen Einvernahmeprotokoll von C _____ ergeben sich die folgenden, unterzeichneten und unter Strafandrohung gemachten, Aus- sagen: «Wir haben ein Depot auf dem Armband. Die Kunden mussten den Eintritt und ein Depot fürs Armband bezahlen. Es ist vorgekommen, dass Kunden reklamiert haben, weil sie ihr Depot nicht zurücker- halten haben. Diese sagten dann, dass der Mitarbeiter mit einem Tattoo den Fehler gemacht hat. Das kann nur Y _____ sein. Y _____ hat mir und A _____ einmal gesagt, dass, wenn er täglich CHF 100 klaut, er sein Auto in einem Jahr zurückbezahlen könne. Einmal habe ich mit Y _____ gearbeitet. Zwei Kunden kamen ans Desk. Sie hatten kein Geld fürs Depot, sie hatten nur CHF 50 für den Eintritt dabei. Y _____ hat mir dann gesagt, dass ich die Rubrik «Hotelpartner zu CHF 0.00» nehmen solle. Die CHF 50 vom den Kunden solle ich selber nehmen. Er hat mir also gesagt, dass ich klauen soll. Ich habe das aber nicht gemacht. Ich habe dann einfach nur die Eintritte getippt und die Armbänder auf CHF 0.00 getan. Y _____ war damit nicht zufrieden. Er meinte, dass ich ihm die CHF 50 geben könnte.» Auf die Frage, ob Y _____ allgemein Depots rückverbucht und sich selber ausbezahlt habe, antwortete C _____, «Hat er. Das habe ich auch schon gesehen. Ich habe das dreimal bei ihm gesehen. Das war im Mai dieses Jahres. An die Daten kann ich mich nicht mehr erinnern. Es war aber immer an verschiedenen Tagen.» B _____, der Chef des Pool-Desk, erklärte in seiner Befragung den möglichen Geschehensablauf (ebenfalls unterzeichnet und unter Strafandrohung): «Wir behalten die Armbänder bei uns am Pool-Desk. Gäste, die das Depot vergessen haben, kom- men normalerweise noch gleichentags zurück. Anhand des Belegs können wir dann das Armband zuordnen. » Und auf die Frage, wie Y _____ die Veruntreuung begangen haben könnte: «Ganz einfach. Er hat das Armband genommen. Die Rückbuchung gemacht und sich bar ausbezahlt.»

E. 3.3

Die Aussagen von C _____ sind ausführlich, differenziert und detailreich. Sie bezichtigt Y _____ nicht pauschal des ungerechtfertigten Ansichnehmens der Depotgebühren sondern beschreibt konkrete Situationen, merkt an, dass die Kunden auf den Mitarbeiter mit dem Tattoo hingewiesen hätten, der einen Fehler gemacht und das Depot nicht zurückgezahlt habe, beschreibt, wie Y _____ auch sie anstiften wollte, seinem Tun zu folgen, erinnert sich, wann sie das unrechtmässige Verhalten ihres Kol- legen beobachtet hat und dass dieser angab, das Geld zum zurückzahlen seines Autos zu verwenden. Die Staatsanwaltschaft erachtete es in der Begründung der Einstellungsverfügung als unwahrscheinlich, dass ein Gast, welcher das Armband an den Pool-Desk zurückbringe, dort vergesse, sein Geld entgegenzunehmen. Gemäss der Aussage von B _____ kommen Gäste, die das Depot vergessen haben, normalerweise am glei- chen Tag zurück. Es scheint sich somit durchaus um Vorfälle zu handeln, die sich ereig- nen. Insgesamt kann somit nicht von einer klaren Beweislage ausgegangen werden und auch nicht von der Annahme, dass bereits aufgrund des von der Privatklägerin geltend gemachten, unbewiesenen Sachverhalts, kein Straftatbestand erfüllt wäre. Es liegt je-

denfalls keine klare Strafflosigkeit im Sinne von Art. 319 Abs. 1 StPO vor, vielmehr er-

- 9 - scheint ein Freispruch keineswegs wahrscheinlicher, als eine Verurteilung. Das Verfah- ren ist somit zur Fortsetzung des Strafverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurück zu weisen. 4. 4.1 Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmit- tel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerin dringt vorliegend mit ihrer Beschwerde durch, weshalb die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Staat Wallis aufzuerlegen sind. Der von der Privatklägerin geleistete Kostenvorschuss in Höhe von CHF 1'000 wird zurückerstattet. Gemäss Art. 13 Abs. 1 GTar wird die Gerichtsgebühr aufgrund des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt. Für das Beschwerdeverfahren vor der Beschwerdeinstanz des Kantonsgerichtes beträgt die Gebühr CHF 90 bis CHF 2'400 (Art. 22 lit. g GTar). Im kon- kreten Fall ist die Gerichtsgebühr in Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien, na- mentlich des geringen Aktenumfangs, auf CHF 1'000 festzusetzen. 4.2 Hebt die Rechtsmittelinstanz einen Entscheid nach Art. 409 StPO auf, so haben die Parteien Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren und im aufgehobenen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 436 Abs. 3 StPO). Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat demnach für das Beschwerdeverfahren Anspruch auf Entschädigung durch den Staat (vgl. ZWR 2012 315 ff. E. 5b). Das Anwaltshonorar beträgt im Beschwerdeverfahren vor der Beschwerdeinstanz CHF 300 bis CHF 2'200 (Art. 36 lit. k GTar) und ist in Berücksichtigung der Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, des Umfangs, der vom Anwalt nützlich aufge- wandten Zeit und der finanziellen Situation der Parteien festzusetzen (Art. 27 Abs. 1 GTar). Vorliegend musste die Privatklägerin eine Beschwerde einreichen. Das Be- schwerdedossier war wenig umfangreich, aber es stellten sich einige Fragen in rechtli- cher oder tatsächlicher Hinsicht, sodass unter Berücksichtigung der erwähnten Kriterien eine Parteientschädigung von CHF 1'000 (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen und dem Staat Wallis aufzuerlegen ist.

- 10 - Das Kantonsgericht erkennt 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Akten werden zur Fortsetzung des Strafverfahrens an die Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis, Amt der Region Oberwallis, zurückgesandt. 2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'000 gehen zu Lasten des Staa- tes Wallis. 3. Der geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'000 wird der Beschwerdeführerin zu- rückerstattet 4. Der Staat Wallis bezahlt der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 1'000. Sitten, 3. Juni 2022

E. 5

Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die Veruntreuung zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen wird nur auf Antrag verfolgt. Wer die Tat als Mitglied einer Be- hörde, als Beamter, Vormund, Beistand, berufsmässiger Vermögensverwalter oder bei

- 6 - Ausübung eines Berufes, Gewerbes oder Handelsgeschäftes, zu der er durch eine Be- hörde ermächtigt ist, begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.