

ZH_OBERGERICHT UE180117 vom 21. September 2018

ZH Obergericht, 2018-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE180117

FR: ZH_OBERGERICHT UE180117 du 21 septembre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT UE180117 del 21 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führte eine Strafuntersuchung gegen D._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 1) wegen Urkundenfälschung etc. zum Nachteil der A._____ Genossenschaft (nachfolgend: Beschwerdeführerin).

E. 2

Mit Verfügung vom 28. März 2018 stellte die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchung ein (Urk. 3 = Urk. 13/37); die Einstellungsverfügung wurde der Beschwerdeführerin am 5. April 2018 zugestellt (Urk. 13/38 und Urk. 34).

E. 3

Es sei eine Konfrontation der beschuldigten Person mit den beiden Zeugen E._____ und F._____ durchzuführen.

E. 4

Die Staatsanwaltschaft sei aufzufordern, Anklage zu erheben oder einen Strafbefehl zu erlassen.

E. 5

Die Beschwerdegegnerin 1 liess sich mit Eingabe vom 2. Juli 2018 innert erstreckter Frist zur Beschwerdeschrift vernehmen und stellt folgende Anträge (Urk. 15, Urk. 20, Urk. 23, Urk. 26 S. 2): "Die Beschwerde sei abzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. Es seien die Akten des von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl gegen die Beschuldigten G._____ und H._____ geführten Strafverfahrens (F-6/2014/1002228) beizuziehen."

E. 5.1

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. Nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens entscheidet die Staatsanwaltschaft, ob ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen sei (Art. 318 StPO). Eine vollständige oder teilweise Einstellung erfolgt nach Art. 319 Abs. 1 lit. a-e StPO, wenn sich kein Tatverdacht erhärten lässt, der eine Anklage rechtfertigt, kein Straftatbestand erfüllt ist, Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen, Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind, nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann. Eine Anklage ist in der Regel nur dann zu erheben, wenn genügend Anhaltspunkte vorliegen, welche es rechtfertigen, das

Verfahren weiterzuführen, und die Staatsanwaltschaft die Tatbeteiligung sowie eine Strafe beziehungsweise Massnahme im Zeitpunkt der Anklageerhebung für wahrscheinlich hält. Dabei ist der aus dem Legalitätsprinzip abgeleitete Grundsatz "in dubio pro duriore" fliessend aus dem Legalitätsprinzip zu berücksichtigen. Er bedeutet, dass eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Strafflosigkeit angeordnet werden darf. Beim Entscheid über diese Frage verfügt die Staatsanwaltschaft über einen gewissen Spielraum. Hingegen ist Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (BGE 138 IV 186 E. 4.1).

E. 5.2

Vorliegend ist der Staatsanwaltschaft zu folgen, wenn sie erwägt, es könne nicht rechtsgenügend erstellt werden, wer die Kasse bei den Testkäufen bedient habe. In den Kassentestberichten wird das Signalement der überprüften Kassiererin unterschiedlich angegeben. So wird sie im Kassentestbericht vom 25. Juni 2014 wie folgt beschrieben: "ca. 40-50j schl. Statur, langes rotblond gef. Haar" (Urk. 13/10/4); im Kassentestbericht vom 8. Juli 2014 ist folgende Beschreibung festgehalten: "ca. 30-40j. schlanke, kleinere Statur, langes rot-braunl. Haar"

- 12 - (Urk. 13/10/5). Damit unterscheiden sich die Beschreibungen der überprüften Kassiererin anlässlich der Testkäufe bereits erheblich und lassen sich auch nicht klar der Beschwerdegegnerin 1 zuordnen (vgl. Urk. 13/29). Dabei ist im Übrigen zu berücksichtigen, dass die von der Beschwerdeführerin eingereichten Fotos anderer Mitarbeiterinnen – insbesondere I._____, welche anlässlich beider Testkäufe gemäss der Beschwerdeführerin ebenfalls in der Filiale als Kassiererin gearbeitet habe (vgl. Urk. 2 S. 6) – zeigen, welche eine äussere Ähnlichkeit mit den Beschreibungen der Kassentestberichte aufweisen (vgl. Urk. 13/30/4-5). Damit bestehen bereits aufgrund der Beschreibung der Kassiererin in den Kassentestberichten erhebliche Zweifel respektive lässt sich durch diese nicht nachweisen, dass die Beschwerdegegnerin 1 tatsächlich die Kasse anlässlich der Testkäufe bedient hatte. Wie die Beschwerdeführerin selbst einräumt, kommt es zu "Kurz-Ablöse-Zeiten" offenbar vor, dass verschiedene Mitarbeiterinnen aus der Verkaufsstelle an den eigentlich persönlich zugeteilten Kassen arbeiten (vgl. Urk. 2 S. 8). Damit lässt sich auch aus den eingereichten Kassabons (Urk. 13/10/4 S. 2, Urk. 13/10/5 S. 2) nicht mit Gewissheit ableiten, dass bei den Testkäufen tatsächlich die Beschwerdegegnerin 1 die Kasse bedient hat. Die Staatsanwaltschaft und die Verteidigung weisen ferner zu Recht darauf hin, dass die Schreibweise des Namens auf den Kassentestberichten der Schreibweise der beigehefteten Kassabons "D1._____" entspricht und von der Schreibweise des den Strafverfolgungsbehörden eingereichten Namensschildes "D._____" (Urk. 13/4) abweicht, wobei sich in den Kassentestberichten kein Hinweis "laut Bon" befindet. Dies obwohl die Testkäuferin F._____ angab, sie würden grundsätzlich den Namen gemäss Namensschild erfassen, und falls es kein solches habe, dann würde sie den Namen des Kassabons mit dem Vermerk "laut Bon" erfassen (vgl. Urk. 13/27/2 S. 7). Soweit die Beschwerdeführerin diesbezüglich darauf hinweist, dass die Namensschilder keine Unikate seien, und damit andeutet, dass sich in den Akten befindliche Namensschilder könnte ein anderes oder eine "Fälschung" sein, unterliess sie es, im Strafverfahren Unterlagen einzu-

- 13 - reichen, welche belegen, dass der Beschwerdegegnerin 1 ein Namensschild mit der Bezeichnung "D1._____" von der Beschwerdeführerin ausgegeben wurde. Die Beschwerdeführerin verweist sodann im Kern ihrer Argumentation auf die Aussagen der

Testkäuferin F. _____ vom 26. September 2017, welche belegen sollen, dass die Beschwerdegegnerin 1 die kontrollierte Kassiererin gewesen sei. Dazu ist festzuhalten, dass F. _____ die Beschwerdegegnerin 1 bei der Wahlbildkonfrontation – bei den vorgelegten Fotos handelt es sich um polizeilich erstellte Konfrontationsbilder von guter Qualität (vgl. Urk. 13/27/2 Anhang, Urk. 13/28-29) – lediglich mit einer Sicherheit von "10%" als die kontrollierte Kassiererin bezeichnete, wobei sie nach dem Ausschlussprinzip vorging. Dies genügt nicht ansatzweise, um die Beschwerdegegnerin 1 als die kontrollierte Kassiererin zu identifizieren. Dabei ist überdies darauf hinzuweisen, dass die Aussagen der Zeugin F. _____ ohnehin mit erheblicher Zurückhaltung zu würdigen sind. F. _____ war zum Zeitpunkt ihrer Einvernahme Angestellte der Beschwerdeführerin (Urk. 13/27/2 S. 3); damit erscheint sie grundsätzlich nicht als gänzlich unbefangene respektive neutrale Zeugin. Ferner führte sie anlässlich ihrer Einvernahme vom 26. September 2017 bereits zu Beginn aus, dass sie sich auf die Einvernahme vorbereitet habe, indem sie die beiden Kassentestberichte angefordert und diese sowie die Zusammenfassung der Testkäufe beziehungsweise die Beweisführungsscheckliste erhalten und angesehen habe (vgl. Urk. 13/27/2 S. 3). Damit lässt sich aus ihrer Aussage auch nicht mehr erkennen, inwiefern sie sich tatsächlich aus eigener Erinnerung an die Testkäufe respektive deren Details erinnern konnte. Hinzu kommt, dass durchaus auch ein Eigeninteresse von F. _____ als Arbeitnehmerin der Beschwerdeführerin daran bestand, allfällige Fehler und Unsicherheiten hinsichtlich der Kassentestberichte oder Testkäufe nicht zu erwähnen, hätte dies doch auch auf allfällige Fehler in ihrer Tätigkeit hinweisen können. Letztlich erscheint es auch aufgrund des Zeitablaufs – die Einvernahme von F. _____ erfolgte am 26. September 2017 und damit mehr als drei Jahre nach den Testkäufen – unwahrscheinlich, dass diese noch genaue Angaben zu den konkreten Testkäufen machen konnte, nachdem sie eine Vielzahl von Testkäufen während ihrer Arbeit vornahm (vgl. Urk. 13/27/2 S. 4). Die Aussagen von F. _____ erscheinen sodann auch mehr als Resultat beziehungsweise als Rückschlüsse aus

- 14 - den zuvor konsultierten Testkaufberichten, denn als tatsächliche Wiedergabe von Erinnerungen. Bezüglich der Aussagen der einzig am Testkauf vom 8. Juli 2014 anwesenden Testkäuferin E. _____ lässt sich im Hinblick auf deren Arbeitnehmerstellung sowie Vorbereitung auf die Einvernahme auf das zuvor Gesagte verweisen (vgl. Urk. 13/5 S. 2 f.). Gemäss einer Protokollnotiz der Einvernahme vom 19. Juni 2015 sah sie öfters auf den ihr vor der Einvernahme vom Sicherheitsdienst der Beschwerdeführerin zugestellten Kassentestbericht respektive orientierte sie sich während der Einvernahme offenkundig an diesem (vgl. Urk. 13/5 S. 4). Im Übrigen erinnerte sich E. _____ nicht daran, woher sie den Namen der Kassiererin ablas (vgl. Urk. 13/5 S. 4 f.). Damit lässt sich auch anhand der Zeugenaussagen der Testkäuferinnen nicht erstellen, dass die Beschwerdegegnerin 1 die kontrollierte Kassiererin war. Neuerliche Einvernahmen der Testkäuferinnen E. _____ und F. _____ oder deren Konfrontation mit der Beschwerdegegnerin 1 erscheinen nach dem Gesagten nicht sachdienlich und lassen mehr als vier Jahre nach dem untersuchten Sachverhalt und den bereits vorgenommenen Untersuchungshandlungen (insbesondere angesichts des bereits erfolgten Vorhalts von Fotos der Beschwerdegegnerin 1) kein anderes Ergebnis erwarten. Damit kam die Staatsanwaltschaft zu Recht zum Schluss, dass sich nicht rechtsgenügend erstellen lässt, wer bei den Testkäufen die Kasse bedient hat respektive dass die Beschwerdegegnerin 1 die Kasse bedient hat. Somit wäre im Falle der Anklage ein Freispruch deutlich wahrscheinlicher als eine Verurteilung, womit die Staatsanwaltschaft richtigerweise die Einstellung der Strafuntersuchung verfügte. Die

Beschwerde ist abzuweisen. V. 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist in Berücksichti-

- 15 - gung von Bedeutung, Aufwand und Schwierigkeit des Falls (§ 17 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG) auf 1'000 Franken festzusetzen und aus der von der Beschwerdeführerin geleisteten Prozesskaution von 2'500 Franken (vgl. Urk. 10) zu beziehen. 2. Die Beschwerdeführerin ist zu verpflichten, der obsiegenden Beschwerdegegnerin 1 für ihre im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen eine Prozessentschädigung zu bezahlen (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_273/2017 vom 17. März 2017 E. 2). Die Entschädigung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Im Beschwerdeverfahren beträgt sie zwischen 300 und 12'000 Franken (vgl. § 19 Abs. 1 AnwGebV). Dabei ist die Bedeutung und Schwierigkeit des Falls, die Verantwortung und der notwendige Zeitaufwand des Anwalts zu berücksichtigen (vgl. § 2 Abs. 1 AnwGebV). Vorliegend ist der Beschwerdegegnerin 1 für die Aufwendungen ihres Rechtsanwalts eine Entschädigung von 1'500 Franken zuzusprechen, welche aus der geleisteten Prozesskaution zu beziehen ist. Ein Mehrwertsteuerzusatz wird nicht beantragt (vgl. Urk. 26 S. 2) und ist damit auch nicht zuzusprechen (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 Ziff. 2.1.1). Es wird beschlossen:

E. 6

Die Beschwerdeführerin liess sich in der Folge nicht weiter vernehmen (Urk. 30, Urk. 33).

E. 7

Lediglich soweit erforderlich, das heisst für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Ausführungen der Parteien sowie auf die Begründung der angefochtenen Einstellungsverfügung näher einzugehen.

E. 8

Juli 2014 kurz vor ihrem fünfzigsten Geburtstag gestanden. Daraus ergebe sich, wolle man den Angaben der Beschwerdeschrift folgen, dass die Beschwerdegegnerin 1 nicht mit der kontrollierten Kassiererin identisch sei. Ferner sei darauf hinzuweisen, dass die ebenfalls am fraglichen Tag als Kassiererin tätige I._____ exakt dem festgehaltenen Signalement entspreche (Urk. 26 S. 5 f.). Der Testkäuferin F._____ seien in der Einvernahme vom 26. September 2017 diverse Fotos vorgelegt worden. Darunter habe sich auch das Foto der Beschwerdegegnerin 1 befunden, hingegen keine Fotos von anderen Mitarbeiterinnen der entsprechenden Filiale. F._____ habe in Betracht gezogen, dass die Beschwerdegegnerin 1 am ehesten der von ihr kontrollierten Kassiererin gleiche, wobei sie die Wahrscheinlichkeit mit "10%" bezeichnet habe. Es entspreche der

- 10 - Unfähigkeit der Beschwerdeführerin, die Tatsachen objektiv wahrzunehmen, wenn sie meine, die Aussagen von F._____ seien "nicht eindeutig zu 100% bestimmt". Ebenso signifikant sei das Argument der Beschwerdeführerin, man wisse nicht, wann und in welchem Licht das Foto der Beschwerdegegnerin 1 aufgenommen und unter welchen Umständen sie abgebildet worden sei. Diese Vernebelungsversuche seien wenig hilfreich, zumal sie aktenwidrig seien. Das Foto sei von der Abteilung "Bildfahndung-Fotodokumentation" der Kantonspolizei Zürich im Auftrag der

Staatsanwaltschaft aufgenommen worden (Urk. 26 S. 6). Ferner habe das Namensschild der Beschwerdegegnerin 1 auf "D._____" gelautet. Dem ausgedruckten Kassabon sei aber der Namen "D1._____" zu entnehmen gewesen. Beide Testkäuferinnen hätten jedoch angegeben, dass sie den Namen, welcher auf dem Kassentestbericht vermerkt sei, auf dem Namensschild gelesen hätten. So habe F._____ ausgesagt: "Wenn es ein Namensschild hat, sehe ich es dort" und "Wenn es kein Namensschild gibt, aber ein Name auf dem Abgrenzungsbon steht, dann schreibe ich hin 'laut Bon'." E._____ habe auf die Frage, wie die Kassierererin angeschrieben gewesen sei, ausgesagt: "Sie war angeschrieben". Beide Aussagen seien falsch gewesen, da das Namensschild mit "D._____" beschriftet gewesen sei, was es unmöglich mache, dass die beiden Testkäuferinnen die Kassentestberichte aufgrund des Namensschilds geschrieben hätten. Beide Zeuginnen hätten denn auch einräumen müssen, dass diese Aussagen falsch gewesen seien. Ebenfalls falsch sei die Behauptung in der Strafanzeige, wonach Testkäuferinnen auf dem Kassentestbericht den Vermerk "laut Bon" anbrächten, wenn der Name effektiv dort abgeschrieben werde. Vorliegend sei der Name auf dem Kassentestbericht nachweislich dem Kassabon entnommen worden und habe nicht dem Namen auf dem Namensschild entsprochen. Ein Vermerk "laut Bon" habe aber gefehlt. Die Behauptung in der Beschwerdeschrift, wonach "die Mitarbeiterin an beiden Testkaufdaten mit D1._____ angeschrieben" gewesen sei, würde nur zutreffen, wenn man davon ausginge, dass die Beschwerdegegnerin 1 der Staatsanwaltschaft ein gefälschtes Namensschild eingereicht hätte, was eine dreiste wie lebensfremde Hypothese darstelle (Urk. 26 S. 7 f.).

- 11 - Damit erscheine eine Verurteilung bei der gegebenen Akten-, Sach- und Beweislage sowie in Anbetracht der Gerichtspraxis als schwer vorstellbar, zumindest als unwahrscheinlich (Urk. 26 S. 9).

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