

ZH_OBERGERICHT UE220206 vom 24. Mai 2023

ZH Obergericht, 2023-05-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE220206

FR: ZH_OBERGERICHT UE220206 du 24 mai 2023

IT: ZH_OBERGERICHT UE220206 del 24 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

Am 20. Oktober 2021 erstattete C._____, Mitglied der Geschäftsleitung der A.____ AG, Strafanzeige gegen B.____ wegen Veruntreuung etc. bei der Stadtpolizei Winterthur (Urk. 14/1/1). B.____ soll während seiner Anstellung bei der A.____ AG mehrere Aufträge selbst ausgeführt haben, welche die A.____ AG eigentlich an Subunternehmen vergeben habe. Dafür sei B.____ von den Subunternehmen bezahlt worden. Zudem soll er auf Rechnung der A.____ AG bei der D.____ AG Arbeitskleidung und Werkzeug bezogen haben und diese Gegenstände auf verschiedenen Baustellen an andere Bauarbeiter verkauft haben, wobei er den Verkaufserlös für sich behalten habe (vgl. Urk. 6). Schliesslich soll er im Namen der A.____ AG Zeitarbeitskräfte bei der E.____ AG bestellt haben. Am 26. Januar 2017 habe die E.____ AG einen Betrag von Fr. 2'200.-- auf das Privatkonto von B.____ überwiesen. Dabei soll es sich um eine Art Provision handeln. Vor diesem Hintergrund wurde von Seiten der A.____ AG neben eines Verdachts auf Veruntreuung auch ein solcher wegen Diebstahls, aktiver und passiver Bestechung Privater und Betrugs geltend gemacht (Urk. 14/1/2 S. 6; Urk. 14/3/1 S. 3). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl erliess am 4. Juli 2022 eine Nichtanhandnahmeverfügung (Urk. 6).

E. 2

Die Staatsanwaltschaft verfügt die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO). Sie eröffnet demgegenüber eine Strafuntersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO). Die Frage, ob die Strafverfolgungsbehörde ein Strafverfahren durch Nichtanhandnahme erledigen kann, beurteilt sich nach dem aus dem strafprozessualen Legalitätsprinzip abgeleiteten Grundsatz "in dubio pro duriore". Danach darf die Nichtanhandnahme gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_628/2022 vom 22. März 2023 E. 3.2.1).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin wirft dem Beschwerdegegner 1 vor, er habe Arbeiten für Subunternehmen der Beschwerdeführerin erledigt. Die Beschwerdeführerin habe Aufträge an Subunternehmen erteilt. Diese seien von der Beschwerdeführerin dafür bezahlt worden, hätten die Aufträge jedoch nicht selbst ausgeführt, sondern vom Beschwerdegegner 1 ausführen lassen, der bei der Beschwerdeführerin angestellt gewesen sei. Dabei hätten die Subunternehmen den Beschwerdegegner 1 bezahlt, was insgesamt auf einen Betrug bzw. ungetreue Geschäftsbearbeitung hindeute (vgl. Urk. 14/1/2 S. 5; Urk. 14/3/1 S. 3).

Anlässlich der Straf- anzeige verwies die Beschwerdeführerin auf Zahlungen an den Beschwerdegeg- ner 1, welche etwa auf "Sponsoring Baustelle" lauteten (Urk. 14/3/1 S. 3).

- 4 -

E. 3.2

Die Staatsanwaltschaft hat in der angefochtenen Verfügungen (neben einer Zahlung vom 26.01.2017 im Betrag von CHF 2'200.-- von der E._____ AG an den Beschwerdegegner 1 mit dem Zahlungsvermerk «Juli bis Dezember 2016»; dazu später mehr) fünf Zahlungen von Subunternehmen aufgeführt (Urk. 6 S. 2). Die fünf Zahlungen (total Fr. 3'800.--) lauten im Wesentlichen alle auf "Sponsoring Baustelle" und sind die folgenden: 17.12.2020: Fr. 150.-- von F._____, 17.12.2020: Fr. 800.-- von der G._____ AG, 22.12.2020: Fr. 500.-- von der H._____ AG, 30.12.2020: Fr. 2'200.-- von der I._____ GmbH, 12.12.2021: Fr. 150.-- von der J._____ GmbH. Gemäss den Aussagen der dazu befragten Personen (worauf auch die Be- schwerdeführerin verweist), sollen diese je vom Beschwerdegegner 1 angefragt worden sein, ob sie bereit wären, einen Geldbetrag als Sponsoring zur Verfügung zu stellen, damit der Beschwerdegegner 1 für die jeweils involvierten Bauarbeiter etwa entsprechende Baustellen-T-Shirts, Gilets, , Pullover und/oder einen Grill- abend organisieren könne. Einer der Befragten (K._____, Gesellschafter und Ge- schäftsführer der I._____ GmbH) reichte sodann auch Fotos eines entsprechend bedruckten Gilets zu den Akten, welches der Beschwerdegegner 1 für die Baustellenarbeiter habe erstellen lassen (Urk. 14/3/6), und ein weiterer Befragter (L._____, Geschäftsführer a.D. der G._____ AG) gab zu Protokoll, selbst zum entsprechenden Grillabend eingeladen worden zu sein und daran teilgenommen zu haben (Urk. 6 S. 2 f.).

E. 3.3

Der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass der gesamte Sponsoring- betrag von ca. Fr. 6'000.-- als hoch erscheine für eine Baustelle mit 30 Personen (vgl. Urk. 2 S. 5). Indessen ist dies allein kein Hinweis dafür, dass der Beschwer- degegner 1 Arbeiten für die diversen Subunternehmen ausgeführt hat. Zudem be- laufen sich die ausdrücklich als "Sponsoring" bezeichneten Zahlungen total auf lediglich Fr. 3'800.-- und sind einzelne der fraglichen Beträge relativ bescheiden (Fr. 150.--). Inwiefern sich aus besagten Zahlungen tatsächliche Hinweise erheb- licher und konkreter Natur auf eine strafbare Handlung wie etwa Betrug oder un-

- 5 - getreue Geschäftsbesorgung ergeben sollen, erhellt damit nicht und wurde von der Beschwerdeführerin auch nicht schlüssig dargelegt. Die betreffenden Unter- nehmen haben dem Beschwerdegegner 1 das Geld offenbar auf sein Privatkonto überwiesen. Hat er es nicht im Sinn und Zweck der Geldgeber verwendet, läge somit höchstens der Verdacht vor, er habe deren Gelder veruntreut. Die ange- fochtene Verfügung wäre deshalb jedoch nicht aufzuheben, weil die Beschwerde- führerin im Beschwerdeverfahren nur eigene Interessen anrufen kann und nicht jene von Drittpersonen (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO). Abgesehen davon liegen di- verse Aussagen und Indizien vor, welche darauf hindeuten, dass der Beschwer- degegner 1 die angeblich "gesponserten" Kleidungsstücke auch tatsächlich her- stellen liess bzw. fraglichen Grillabende für die Baustellenbelegschaft ausgerichtet hat. Dass sich der Beschwerdegegner 1 im Falle eines reinen "Baustellensponso- rings" strafbar gemacht haben könnte, wird von Seiten der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht (vgl. Urk. 2). Soweit die Beschwerdeführerin in der Beschwerde geltend macht, der Beschwer- degegner 1 habe auch bei ihr Spesen für "Baustellen-Grillfeste" beantragt, weicht sie vom

beanzeigten Sachverhalt und damit vom Gegenstand der angefochtenen Verfügung ab. Im Beschwerdeverfahren kann nicht über den Gegenstand der angefochtenen Verfügung hinausgegangen werden. Nach dem Gesagten liegen bezüglich der oben erwähnten Zahlungen von total Fr. 3'800.-- keine konkreten Hinweise vor, wonach der Beschwerdegegner 1 dafür Arbeiten für Subunternehmer ausgeführt hat und sich dadurch strafbar gemacht hätte. Die Beschwerde ist insofern abzuweisen.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin wirft dem Beschwerdegegner 1 vor, er habe in seiner Funktion als Polier namens der Beschwerdeführerin Zeitarbeitskräfte bei der E._____ AG bestellt. Die Kosten dafür habe die Beschwerdeführerin getragen. Am 26. Januar 2017 habe die E._____ AG (wie oben bereits erwähnt) einen Betrag von Fr. 2'200.-- mit dem Betreff "Juli bis Dezember 2016" auf das Privatkonto des Beschwerdegegners 1 geleistet. Gemäss der Beschwerdeführerin soll es sich

- 6 - dabei um eine Art Provision handeln, damit später wieder beim selben Temporärbüro angefragt werde (Urk. 14/1/2 S. 6; Urk. 14/3/1 S. 3).

E. 4.2

M._____, ehemaliger Personalberater der E._____ AG (von 2012 bis 2019), sagte gegenüber der Polizei aus, er könne zur Zahlung nicht viel sagen bzw. nur Generelles. Es habe sich wahrscheinlich um eine Rechnung des Beschwerdegegners 1 gehandelt, die er per E-Mail erhalten habe. Es sei eine Sponsoringanfrage für eine Baustelle gewesen, wahrscheinlich der "N._____" bzw. für Verpflichtung, zwei Mal Grilladen. Er könne nicht sagen, wie der Betrag festgelegt worden sei. Bezüglich der Zahlungsmitteilung "Juli bis Dezember 2016" könne er nur sagen, dass dann wahrscheinlich die Baustelle gewesen sei. Er könne nicht sagen, weshalb die Zahlung auf das Privatkonto des Beschwerdegegners 1 geleistet worden sei. Er sei nicht zahlungsberechtigt gewesen. Er habe keine Belege dafür, was der Beschwerdegegner 1 mit dem Geld gemacht habe. Er habe wahrscheinlich die Rechnung erhalten und diese an die Geschäftsleitung weitergeleitet (Urk. 14/1/3 S. 9 f.).

O._____, der seit 1999 bei der E._____ AG in der Geschäftsführung tätig war, konnte gegenüber der Polizei nicht sagen, wofür die Zahlung an den Beschwerdegegner 1 geleistet worden sei. Es könne sich um ein Sponsoring handeln. Es könne ein Baustellensponsoring sein oder ein Sponsoring für einen Sportler. Beim Baustellensponsoring gebe es einen Grill und Bier. Es gebe Kunden, die das regelmässig machen würden. Für die Zahlung sei die Geschäftsleitung (er und Herr P._____) verantwortlich. Was die Leute mit dem Geld machen würden, sei nicht in seiner Verantwortung. Die Personalberater hätten ein Budget gehabt für derartige Ausgaben (Urk. 14/3/7 S. 2 ff.).

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, bezüglich der Zahlung der E._____ AG seien keine vertieften Abklärungen vorgenommen worden. O._____ habe nichts zur Zahlung sagen können. Er habe die Unterlagen noch nie gesehen, respektive den Gutschriftenbeleg nicht unterzeichnet. Es hätte jene Person befragt werden müssen, welche die Zahlung veranlasst habe (Urk. 2 S. 6).

- 7 -

E. 4.4

O._____ sagte aus, wenn er den Gutschriftenbeleg nicht unterzeichnet habe, sei es Herr P._____ gewesen. Sie seien die einzigen zwei gewesen, welche die Finanzen gemacht hätten. Grundsätzlich habe Herr P._____ die Rechnungen gemacht und er die Löhne (Urk. 14/3/7 S. 4). Die Beschwerdeführerin stellte den Sachverhalt anlässlich der Strafanzeige so dar, dass es sich bei den Zahlungen um eine Art Provision ("Kickback", Urk. 14/3/1 S. 3) handle. Die bisherigen Abklärungen haben diesen Verdacht nicht bestätigt. Vielmehr haben zwei Personen der E._____ AG ausgesagt, dass es sich wohl um ein "Baustellensponsoring" handeln würde. Dass sich der Beschwerdegegner 1 im Falle eines "Baustellensponsoring" strafbar gemacht haben könnte, behauptet die Beschwerdeführerin nicht (vgl. Urk. 2). Die zur Eröffnung einer Strafuntersuchung erforderlichen tatsächlichen Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein. Blosser Gerüchte oder Vermutungen genügen nicht. Der Anfangsverdacht muss auf einer plausiblen Tatsachengrundlage beruhen, aus welcher sich die konkrete Möglichkeit der Begehung einer Straftat ergibt (Urteil des Bundesgerichts 6B_654/2022 vom 22. Februar 2023 E. 2.1). Es gibt keinen einzigen objektiven Hinweis, der darauf hindeutet, dass die Behauptung der Beschwerdeführerin anlässlich der Strafanzeige zutreffen könnte. Allein die Tatsache, dass die E._____ AG dem Beschwerdegegner 1 einen Betrag überwies, ist noch kein Hinweis auf eine strafbare Handlung. Da keine plausiblen Tatsachengrundlagen für einen Anfangsverdacht vorhanden sind, ist die angefochtene Verfügung insofern nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin wirft dem Beschwerdegegner 1 vor, er habe in seiner Funktion als Polier bei der D._____ AG Werkzeuge und Arbeitskleidung auf Rechnung der Beschwerdeführerin bestellt. Er habe diese Produkte auf Baustellen an Drittpersonen verkauft und den Erlös für sich behalten (Urk. 14/1/2 S. 4; Urk. 14/3/1 S. 4).

- 8 -

E. 5.2

F._____, Verkäuferin im Aussendienst der D._____ AG, sagte am 10. März 2022 bei der Polizei aus, der Beschwerdegegner 1 habe Waren für die Beschwerdeführerin bestellt, erstmals 2018 und dann immer wieder bis 2021. Sie wisse nicht, ob der Beschwerdegegner 1 die Ware auf Baustellen weiterverkauft habe. Dabei gehe es um Verbrauchsmaterial. Sie könne nicht sagen, ob er auch Bekleidungsstücke wie Gilets und T-Shirts bezogen habe. Vielleicht mal eins für sich, aber sicher keine grösseren Mengen. Sie könne gut einschätzen, ob die Materialbestellungen im Verhältnis zu den Baustellen verhältnismässig gewesen seien. Die Bestellungen seien nicht unverhältnismässig gewesen. Der Beschwerdegegner 1 habe immer grosse Baustellen gehabt. Auf Vorhalt der Liste "Baustellenkiosk" (Beilage 1 zu Urk. 14/3/4) sagte F._____ aus, dass es sich dabei um Sachen handle, die sie gebracht habe. Die Bestellungen des Beschwerdegegners 1 seien jeweils vom Bauführer abgesegnet gewesen (Urk. 14/3/4).

E. 5.3

Die Aussagen von F._____ stützen den von der Beschwerdeführerin erhobenen Vorwurf. Der Beschwerdegegner 1 hat nach den bisherigen Kenntnissen auf Rechnung der Beschwerdeführerin Material bei der D._____ AG bezogen. Er hat offenbar einen Teil davon in einem "Baustellenkiosk" weiterverkauft. Die Beschwerdeführerin behauptet, der Beschwerdegegner 1 habe ihr den Erlös daraus nicht abgegeben. Der Veruntreuung nach

Art. 138 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Als anvertraut gilt, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem anderen abzuliefern. Der Täter verwendet die Vermögenswerte unrechtmässig, wenn er sie entgegen den erteilten Instruktionen gebraucht, sich mithin über den festgelegten Verwendungszweck hinwegsetzt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1090/2022 vom 5. Dezember 2022 E. 2.1.1).

- 9 - Besteht der Verdacht, der Beschwerdegegner 1 habe die Erlöse aus dem "Baustellenkiosk" nicht an die Beschwerdeführerin abgeliefert, obschon er auf deren Rechnung Produkte für den "Baustellenkiosk" bezog, ist nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdegegner 1 mit seinem Verhalten den Tatbestand der Veruntreuung erfüllt haben könnte. Die Beschwerde ist in diesem Punkt begründet.

E. 6.1

Die Beschwerde ist in Bezug auf den Vorwurf der Veruntreuung bezüglich des "Baustellenkiosks" gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen. Soweit die Beschwerde gutzuheissen ist, ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und zur neuen Entscheidung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen (Art. 397 Abs. 3 StPO). Eine Anweisung der Staatsanwaltschaft, die nötigen Beweise zu erheben und die Untersuchung fortzuführen (vgl. Urk. 2 S. 2), erscheint nicht angebracht. Einerseits ist mit Weisungen zurückhaltend umzugehen, da sie in die Gewaltenteilung eingreifen. Andererseits ist es der Staatsanwaltschaft überlassen, welche Beweise sie erheben will. Es ist an sich davon auszugehen, dass sie gemäss ihrem gesetzlichen Auftrag alle "nötigen" Beweise erhebt, wenn sie ein Strafverfahren führt (vgl. Art. 16 Abs. 2 und Art. 139 StPO).

E. 6.2

Gemäss Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Beschwerdegegner 1 hat sich im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen lassen und dementsprechend keine Anträge gestellt. Die Beschwerdeführerin obsiegt zu 1/3 und unterliegt zu 2/3. Sie hat daher 2/3 der Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Angesichts der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie des Zeitaufwands des Gerichts ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 1'500.-- festzusetzen (§ 17 Abs. 1 StPO).

- 10 -

E. 6.3

Der Beschwerdegegner 1 hat sich im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen lassen. Er ist daher nicht zu entschädigen. Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Entschädigung aus der Gerichtskasse, da sie im Beschwerdeverfahren zu 1/3 obsiegt (Art. 436 StPO). Sie hat sich im Beschwerdeverfahren durch eine Anwältin vertreten lassen. Die Entschädigung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; LS ZH 215.3). Im Beschwerdeverfahren ist eine Pauschale als Vergütung zuzusprechen, die im Regelfall zwischen Fr. 300.-- und Fr. 12'000.-- beträgt (vgl. § 19 Abs. 1 AnwGebV). Innerhalb der Pauschale sind die Kriterien von § 2 AnwGebV massgebend. Die

Beschwerdeführerin hat eine Beschwerdeschrift mit gut sechs beschrifteten Seiten einreichen lassen (vgl. Urk. 2). Der vorliegende Fall ist weder in rechtlicher noch tatsächlicher Hinsicht besonders komplex. Die Verantwortung der Anwältin war entsprechend eher gering. Die Bedeutung des Falls ist in Bezug auf den "Baustellenkiosk" noch nicht als besonders hoch einzuschätzen. Insgesamt wäre eine Entschädigung von Fr. 1'500.-- angemessen. Da die Beschwerdeführerin zu 2/3 unterliegt, ist die Entschädigung auf Fr. 500.--, zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer, festzusetzen.

E. 6.4

Die Beschwerdeführerin hat für das Beschwerdeverfahren eine Sicherheitsleistung von Fr. 3'000.-- geleistet (Art. 383 Abs. 1 StPO; Urk. 8 und Urk. 11). Die ihr auferlegten Kosten sind von der Sicherheitsleistung zu beziehen. Der Restbetrag ist ihr - unter Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates - nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittelverfahren gegen den vorliegenden Entscheid zurückzuerstatten. Es wird beschlossen:

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